



**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

**Colegio de Jurisprudencia**

**El error de derecho como vicio del consentimiento en el campo del  
derecho civil en el Ecuador**

**Luis Miguel Sevilla Pérez**

**Luis Parraguez, Dr., Director de Tesis**

**Tesina para la obtención del título de Abogado de las Cortes y Tribunales de la  
República del Ecuador**

**Quito, mayo 2013**

# UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

## HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

***“El error de derecho como vicio del consentimiento en el campo del derecho civil en el Ecuador”***

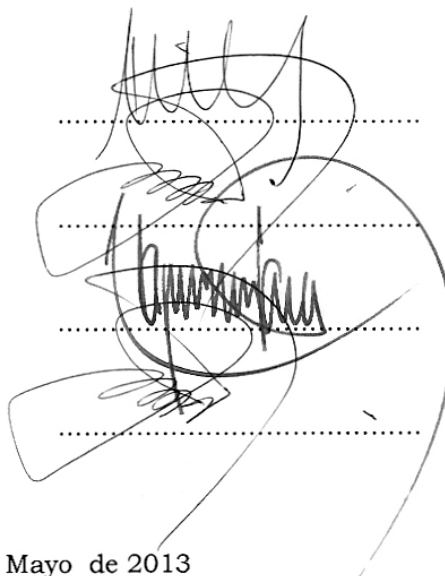
***Luis Miguel Sevilla Pérez***

Dr. Farith Simon  
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Luis Parraguez  
Director de Tesis

Dr. Vladimir Villalba  
Informante

Dr. Luis Parraguez  
Decano del Colegio de Jurisprudencia



.....

.....

.....

.....

Quito, 17 de Mayo de 2013

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO  
COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

EVALUACION DE DIRECTOR DE TESINA

TITULO DE LA TESINA: El error de derecho como vicio del consentimiento en el campo del Derecho civil en el Ecuador

ALUMNO: Luis Miguel Sevilla Pérez

1. Importancia del problema presentado.

La cuestión del error de derecho como vicio del consentimiento, que tiene su anclaje en el tema mayor de la presunción de conocimiento de la ley, ha sido materia de importante debate en el derecho moderno, con una creciente tendencia a aceptar que no es posible exigir ese conocimiento y, por consiguiente, que existen circunstancias moduladoras que permiten alegar la nulidad de un negocio jurídico en el que la voluntad ha sido afectada por alguna forma consistente de error de esa naturaleza.

Por consiguiente, traer esa discusión al derecho nacional y plantear la posibilidad expuesta como hipótesis investigativa no sólo que es trascendente, sino que llena un vacío notorio en la dogmática local.

2.- Trascendencia de la hipótesis planteada  
por el investigador.

El tesista se ha planteado como hipótesis la procedencia dogmática de impugnar una declaración de voluntad viciada por error de derecho, en los casos en que este sea sustancial, puesto que ello no vulnera el orden público y precautela el principio de la autonomía de la voluntad (Introducción. 5).

Se trata de una propuesta audaz en nuestro medio, anclado todavía en la doctrina tradicional, y deviene trascendente, en la medida que su demostración puede abrir el camino a una importante reforma sobre la materia.



### 3.- Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.


Tomando en cuenta la naturaleza y alcance del trabajo –nivel de tesina-, su autor ha utilizado una importante y abundante bibliografía, pertinente con el tema investigado. Ha combinado el manejo de obras generales, con artículos especializados y un interesante plexo normativo y material jurisprudencial.

### 4.- Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

Luego de un trabajo serio y documentado, en el que pone en evidencia un buen manejo del análisis y la argumentación jurídicos, el tesista desarrolla metódicamente los recursos positivos, doctrinarios y jurisprudenciales que abonan su propuesta, de suerte tal que, finalmente, logra justificar plenamente su hipótesis de trabajo.

Creo un deber destacar que, a mi juicio, su dedicación al tema no se ha limitado a cumplir con un requisito académico con la sola mira de obtener un título, sino que se propuso y logró desplegar una tarea seria y comprometida para encontrar una respuesta al complejo problema que se planteó como desafío.

Por todo lo expuesto, recomiendo que sea admitido a defender su tesina.



Luis S. Parraguez Ruiz  
DIRECTOR

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

-----

Nombre: Luis Miguel Sevilla Pérez

C. I.: 171208027-2

Fecha: Quito, mayo 2013

*Agradezco a mis padres por su enorme apoyo y paciencia,  
espero estén dispuestos a financiar mi próxima carrera en  
ortodoncia.*

*Agradezco a mis compañeros de jurisprudencia por su  
grata compañía en estos años. El “abuelo” les quiere.*

**Resumen:**

El Código Civil del Ecuador excluye al error de derecho de los vicios del consentimiento. La doctrina que defiende esta postura justifica esta prohibición alegando que permitir este tipo de alegación atentaría al orden público. Sin embargo, en un acuerdo negocial, es de vital importancia que la voluntad se plasme de manera libre e informada. Esta investigación pretende determinar si debería permitirse la alegación de error de derecho como vicio del consentimiento en el campo civil, en el Ecuador.



**Abstract:**

Ecuadorian civil law doesn't allow legal errors to invalidate the expression of consent. Those who defend this thesis justify this exclusion by stating that, if permitted, this type of allegation would pose a threat to public order. However, it's extremely important to ensure that consent is both free and informed in a contractual agreement. The main purpose of this investigation is to determine if the Ecuadorian legal system should accept legal error as a cause that invalidates the expression of consent.

## Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>10</b>
<b>1. CAPÍTULO I: Conocimiento del derecho, autonomía de la voluntad y el error.....</b>	<b>12</b>
<b>1.1. La presunción de conocimiento del derecho.....</b>	<b>12</b>
1.1.1. ¿Qué es una presunción?.....	12
1.1.2. Clases de presunciones.....	13
1.1.3. ¿Cómo se plasma el principio <i>ignorantia legis neminem excusat</i> en nuestro ordenamiento?.....	14
1.1.4. Argumentos a favor de la vigencia de la presunción de derecho de conocimiento de la ley.....	15
1.1.5. Críticas a la presunción de derecho de conocimiento de la ley.....	16
<b>1.2. La autonomía de la voluntad y el orden público.....</b>	<b>22</b>
1.2.1. Definición del principio de la autonomía de la voluntad.....	22
1.2.2. Relación entre la autonomía de la voluntad y los vicios del consentimiento.....	24
1.2.3. Definición del concepto de orden público.....	25
1.2.4. Relación histórica entre la autonomía de la voluntad y el orden público.....	28
1.2.5. ¿Cómo se plasman ambos principios en nuestro ordenamiento jurídico?.....	30
1.2.6. Relación de ambos conceptos con el error de derecho como vicio del consentimiento.....	32
<b>1.3. El error en materia negocial.....</b>	<b>33</b>
1.3.1. El error en la formación de la voluntad.....	34
1.3.2. El error como vicio del consentimiento.....	35
1.3.3. Tipos de error.....	37
1.3.4. ¿Cómo se plasma el error como vicio del consentimiento en nuestro ordenamiento?.....	39
<b>2. CAPÍTULO II: El error de derecho como vicio del consentimiento en derecho comparado.....</b>	<b>42</b>
<b>2.1. El error de hecho equiparado al error de derecho: el silencio normativo y la doctrina francesa y española.....</b>	<b>42</b>
2.1.1. Historia del debate del error de derecho en estos países.....	42
2.1.2. Posición actual del debate en estos países.....	45
2.1.3. ¿Cómo se plasma esta posición en los ordenamientos?.....	48
<b>2.2. El error de derecho como vicio del consentimiento en ordenamientos con norma expresa.....</b>	<b>51</b>
2.2.1. Legislaciones con norma prohibitiva expresa.....	51
2.2.2. Fundamento doctrinario de esta posición.....	56
2.2.3. Error de derecho para evitar mayor perjuicio.....	59
2.2.4. El debate actual.....	61
2.2.5. Una tercera opción: los casos de México, Italia y Perú.....	64
<b>2.3. Análisis de la sentencia C993-2006 del 6 de Noviembre de la Corte Constitucional colombiana.....</b>	<b>67</b>
2.3.1. Tema principal.....	67
2.3.2. Argumentos principales.....	69
2.3.3. Argumentos subsidiarios.....	71
2.3.4. Decisión de la corte.....	73
<b>3. CAPÍTULO III: Argumentos a favor de la aceptación del error de derecho como vicio del consentimiento en el Ecuador.....</b>	<b>78</b>

<b>3.1. Problemas conceptuales del error de derecho como vicio del consentimiento</b>	<b>78</b>
3.1.1. El contrasentido de la inexcusabilidad del error de derecho y el orden público	78
3.1.2. El error de derecho y la presunción de conocimiento de la ley .....	81
<b>3.2. Falta de razonabilidad en la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento .....</b>	<b>82</b>
3.2.1. Restricción arbitraria de derechos.....	83
3.2.2. Las barreras económicas al conocimiento de la ley .....	85
<b>3.3. La falta de coherencia en el tratamiento del error de derecho .....</b>	<b>87</b>
3.3.1. La diferencia de tratamiento con respecto a la persona: el error de derecho y la casación.....	88
3.3.2. La diferencia de tratamiento con respecto al ámbito en el que se alega: el error de derecho dentro de un proceso judicial.....	90
<b>4. Conclusión y recomendaciones.....</b>	<b>92</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>96</b>
<b>Plexo Normativo.....</b>	<b>98</b>

## Introducción

1. El error de derecho como vicio del consentimiento es un tema que es tratado de maneras distintas por diferentes legislaciones. En el caso ecuatoriano, el Código Civil y la jurisprudencia han optado por excluir este tipo de error de los vicios del consentimiento. Esta postura, aunque globalmente minoritaria, es compartida por una gran parte de la doctrina latinoamericana y se basa en la idea de que la aplicación estricta de la presunción de derecho de conocimiento de la ley es una medida necesaria para mantener el orden público.

2. Por otro lado, en un negocio jurídico dentro del campo del derecho civil, resulta fundamental que exista un acuerdo de voluntades libre, en el que las partes sepan de manera racional a qué se están comprometiendo y las consecuencias de su compromiso.

En todos aquellos supuestos en que falta en los contratantes la adecuada representación de las circunstancias de la trascendencia del acto que van a llevar a cabo o la espontaneidad de su decisión, el contrato no puede ser perfecto y debe poder impugnarse para que los contratantes no se vean afectados por lo que no quisieron.<sup>1</sup>

3. Reconociendo que, al incurrir en un error de derecho se puede ver limitada la representación de las consecuencias de un acto, esta investigación gira alrededor de la siguiente pregunta: ¿En el campo del derecho civil, en el marco de la expresión del acuerdo de voluntades, nuestro ordenamiento jurídico debería permitir impugnar una declaración viciada de error de derecho si por esta impugnación no se intenta evadir las obligaciones de la norma que se desconoce?

4. Esta pregunta es relevante porque se sitúa dentro de una discusión más grande sobre el alcance que debe tener la aplicación de la presunción de conocimiento de la ley. Se ha sostenido que el principio *ignotantia legis neminem excusat* es fundamental para el mantenimiento del orden social a pesar de la injusticia que pueda generar. Sin embargo la

---

<sup>1</sup> Lacruz Berdejo José Luis, *Elementos de derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, Barcelona: José María Bosch editor S.A. , 1987, p. 60-61

aplicación de este principio debe tener un límite, y el error de derecho como vicio del consentimiento se sitúa en esta frontera, dividiendo a la doctrina y jurisprudencia.

5. En esta tesis intentaré demostrar que se debería poder impugnar una declaración viciada de error de derecho cuando se trata de un error sustancial ya que este tipo de alegación no se opone al orden público y permite precautelar adecuadamente al principio de autonomía de la voluntad.

6. Para rechazar o probar esta hipótesis, dividiré el trabajo en tres secciones. En primer lugar analizaré la presunción de conocimiento del derecho, estudiaré el principio de autonomía de la voluntad y su relación con el orden público y finalmente examinaré el error en materia negocial. Estos tres conceptos son las bases sobre las cuales se discute el tema del error de derecho como vicio del consentimiento.

7. En segundo lugar estudiaré la figura de error de derecho en derecho comparado. Estudiaré primero el tratamiento que le dan a esta figura los ordenamientos que no la norman de manera expresa para en seguida analizar la postura de los ordenamientos que regulan de manera expresa al error de derecho como vicio del consentimiento en su legislación. Finalmente estudiaré una reciente sentencia de la Corte Constitucional de Colombia en la que se trata el tema central de esta investigación.

8. Finalmente, expondré argumentos a favor de la aceptación del error de derecho como vicio del consentimiento en el Ecuador. Señalaré primero los problemas conceptuales en los que cae la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento. En seguida estudiaré la falta de razonabilidad de la norma que determina esta exclusión y el último lugar, hablaré de la falta de coherencia entre la manera en la que nuestro ordenamiento trata al error de derecho como vicio del consentimiento frente a otros tipos de error de derecho.

## 1. CAPÍTULO I: Conocimiento del derecho, autonomía de la voluntad y el error.

9. El error de derecho como vicio del consentimiento pone en juego a tres conceptos macro del derecho: la presunción de conocimiento del derecho, la relación entre la autonomía de la voluntad y el orden público y finalmente el concepto de error en materia negocial. En este capítulo, analizaré en detalle estos tres conceptos y su relación para intentar entender las razones detrás de la posición actual del ordenamiento jurídico ecuatoriano frente al error de derecho como vicio del consentimiento.

### 1.1. La presunción de conocimiento del derecho

10. Uno de los pilares sobre los que se funda nuestro sistema jurídico es la presunción de conocimiento del derecho. Este ordenamiento recoge el aforismo *ignorantia legis neminem excusat* que indica que el desconocimiento de una norma no es un eximente de su cumplimiento.

#### 1.1.1. ¿Qué es una presunción?

11. Para entender las implicaciones de este aforismo, es necesario en primer lugar definir lo que es una presunción. Desde el punto de vista de la doctrina, Torr  define a la presunción como un expediente técnico al cual recurre el legislador para resolver una necesidad práctica e ineludible, en el cual se fija “como verdad jurídica, lo que es una probabilidad más o menos fundada. Claro que las presunciones deben ser razonables – no arbitrarias – y reposar por lo tanto sobre un fundamento sólido”.<sup>2</sup> En ese sentido, coincide con Pescio Vargas que la considera como un recurso de simplificación ya que al establecerse una presunción, “es probable que mediante el empleo de procedimientos difíciles (...) pueda llegarse a establecer que, en verdad, el hecho que la ley ha presumido,

---

<sup>2</sup> Torr , Abelardo. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981, p. 286

es real y efectivo”.<sup>3</sup> Finalmente, Parra Benítez la concibe como una deducción, en la que “la ley toma un hecho o circunstancia conocidos y de esta circunstancia o antecedente conocidos deduce otro hecho, no plenamente conocido, que se llama presunción.”<sup>4</sup> Nuestro ordenamiento concuerda con esta última definición. El artículo 32 del Código Civil señala que la presunción es “la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.”<sup>5</sup> En resumen, una presunción es la deducción, por parte del legislador o del juez, de un hecho probable pero no comprobado, basada en hechos o circunstancias conocidos.

### 1.1.2. Clases de presunciones

12. Las presunciones se dividen inicialmente en dos tipos: legales y judiciales. En esta tesis, dejaré de lado el estudio de las presunciones judiciales y me interesaré solamente en las presunciones de tipo legal. Estas son “aquellas en que es la ley la que de ciertos antecedentes o circunstancias conocidos, infiere o deduce un hecho desconocido.”<sup>6</sup> Dentro de este tipo de presunción, se distinguen las presunciones de derecho de las presunciones de hecho o simplemente legales. La diferencia fundamental es que las primeras no aceptan prueba en contra y las segundas sí la aceptan. Para que presunción legal sea de derecho, esta característica debe constar de manera expresa en la ley. En este punto, nuestro Código Civil es muy claro al establecer la distinción entre tipos de presunciones.

Art. 32- Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Pescio Vargas Victorio, *Manual de derecho civil, Título preliminar del código civil, Tomo 1*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 414

<sup>4</sup> Parra Benítez Jorge, *Manual de derecho civil*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997, p. 81

<sup>5</sup> Código Civil, artículo 32

<sup>6</sup> Pescio Vargas Victorio, *Manual de derecho civil, Título preliminar del código civil, Tomo 1*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 415

<sup>7</sup> Código Civil, artículo 32

13. Es importante hacer énfasis en la figura de presunción de derecho. ¿Qué implica el que algo no admita prueba en contra? Significa que inclusive en caso en que la persona sobre la cual se aplica una presunción de derecho pueda efectivamente probar en juicio, más allá de cualquier duda, que el hecho presumido no es verdad, este hecho será considerado como jurídicamente cierto. La presunción de derecho es entonces una figura tan fuerte que puede llegar a declarar una verdad jurídica manifiestamente opuesta a una verdad fáctica demostrada. Es quizás por esto que, según Parra Benítez, los hechos que la ley presume de derecho que existen “son casi evidentes.”<sup>8</sup>

### **1.1.3. ¿Cómo se plasma el principio *ignorantia legis neminem excusat* en nuestro ordenamiento?**

14. Para positivizar el principio *ignorantia legis neminem excusat*, el Código Civil recurre a establecer la presunción de derecho de conocimiento de la Ley en el artículo 13, que señala que “la ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; su ignorancia no excusa a persona alguna”<sup>9</sup> y en su artículo 6 que indica que “la ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces.”<sup>10</sup> La Sala de lo Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado con respecto a este principio mencionando que los ciudadanos y profesionales del derecho tienen “la obligación de conocer las normas legales aplicables al caso, constituyendo el hecho una presunción legal y de derecho (Art. 32 del Código Civil) el conocimiento por parte de ellos sin ser excusable su error.”<sup>11</sup>

15. A pesar de que esta tesis no entrará a discutir el funcionamiento de este principio en el ámbito penal, hay que mencionar que el artículo 3 del Código Penal lo consagra al indicar que “se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquéllos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa

---

<sup>8</sup> Parra Benítez Jorge, *Manual de derecho civil*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997, p. 82

<sup>9</sup> Código Civil, artículo 13

<sup>10</sup> Código Civil, artículo 6

<sup>11</sup> Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, *Gaceta Judicial* 4, Serie 16, 20 de septiembre de 1995, p. 1053



de disculpa.”<sup>12</sup> Este principio es modulado, en el campo penal, por el numeral octavo del artículo 29 del Código Penal.

Art. 29- Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes:

8. Rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia.<sup>13</sup>

16. Es importante destacar que en el campo penal, en donde los valores jurídicos en juego son generalmente mucho mayores que en el campo civil, y donde el imperio del orden público es fundamental, la aplicación del principio *ignorantia legis neminem excusat* es más flexible que en el campo civil. Esto, a mi juicio es un contrasentido ya que la presunción de derecho de conocimiento de la ley es un mecanismo cuyo objetivo es salvaguardar el orden público y la seguridad jurídica. Tendría sentido entonces que los campos en donde el orden público juega un papel más importante, como el derecho penal, sean aquellos en donde la presunción se aplique con mayor rigor. De la misma manera, tendría sentido que los campos en donde el orden público opera con menos fuerza, como el derecho civil, sean aquellos en donde el principio se aplique con mayores atenuaciones. En nuestro ordenamiento ocurre lo contrario.

#### **1.1.4. Argumentos a favor de la vigencia de la presunción de derecho de conocimiento de la ley**

17. Esta presunción tiene fundamento en lo que para Alessandri, Somarriva y Vodanovic es “un poderoso interés social, que se hace patente con solo pensar que si para ser dispensado de conformarse a la ley, bastase alegar que se la ignora, ella a nadie obligaría.”<sup>14</sup> Este argumento es dominante en la doctrina y jurisprudencia. En el mismo sentido, Torrè señala que “la presunción legal *juris et jure*, reposa en una necesidad prácticamente ineludible que la justifica: es la *necesidad de certeza y seguridad en las*

<sup>12</sup> Código Penal, artículo 3

<sup>13</sup> Código Penal, artículo 29, numeral 8

<sup>14</sup> A. Alessandri, M. Somarriva y A. Vodanovic, *Derecho civil parte preliminar y parte general*, Santiago: Ediar Conosur Ltda. 1990, p 156

*relaciones humanas*, que desaparecería si pudiera alegarse como excusa el desconocimiento de la ley.”<sup>15</sup> La Corte Constitucional de Colombia ha expresado su posición en el tema de manera muy tajante al señalar que “el deber de observar el comportamiento prescrito por las normas jurídicas o afrontar las consecuencias negativas que se siguen de su transgresión, es presupuesto de todo ordenamiento normativo.”<sup>16</sup> La Corte Suprema de Justicia de Colombia enfoca el tema desde la perspectiva de la igualdad, al decir que, de no aceptarse el principio “se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico, atomizando en múltiples estatutos particulares, o sea, en un sistema de estatutos privados privilegiados.”<sup>17</sup>

18. El principio *ignorantia legis neminem excusat* es una de las columnas sobre las que reposa la convivencia social y la funcionalidad de un Estado. Un Estado carece de un elemento fundamental si no tiene el monopolio del uso de la fuerza y la fuerza no sirve de nada sin que exista obediencia. Por esta razón, un Estado no puede funcionar adecuadamente si el individuo tiene el recurso de la ignorancia de la norma para evadir sus responsabilidades y desobedecer a lo que la sociedad, mediante sus representantes y la ley, ordena.

#### **1.1.5. Críticas a la presunción de derecho de conocimiento de la ley**

19. A pesar de su papel en mantener el orden y la convivencia social, el principio *ignorantia legis neminem excusat* y el alcance de su aplicación han sido el blanco de muchas críticas por parte de varios sectores de la doctrina. Se contesta en primer lugar la figura jurídica con la que se lo define, pues unos consideran que no se trata de una presunción sino de una ficción jurídica. En segundo lugar hay quienes consideran que la aplicación de la presunción de conocimiento de la ley no puede ser tan severa debido a la superabundancia y complejidad normativa y a la dificultad real de acceder al conocimiento de todas estas normas. Finalmente existen quienes critican a la presunción

---

<sup>15</sup> Torr , Abelardo. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981, p. 328

<sup>16</sup> Corte Constitucional (Colombia), sentencia C-651/97 de Diciembre 3 de 1997, p. 8

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia (Colombia), Sala Plena, sentencia de Marzo 30 de 1978

basándose en un criterio de equidad. A continuación estudiaré cada una de estas posturas críticas.

20. El primer reproche que se le hace a la presunción es sobre su naturaleza, pues muchos sostienen que no se trata de una verdadera presunción sino de una ficción jurídica. Para entender esta crítica, se debe primero determinar qué es una ficción jurídica y diferenciarla de una presunción. Parra Benítez define a la ficción como una figura que “sugiere algo que en la realidad no se supone que es, aunque de ordinario no sea. En la presunción, por el contrario, la suposición sí se funda en una realidad.”<sup>18</sup> Para Pescio Vargas, la ficción se caracteriza por la imposibilidad de ser probada. Menciona que “se trata de una creación artificial del legislador; todos los métodos que empleemos, los esfuerzos que gastemos, sólo nos llevarán a descubrir que se trata de una abstracción”.<sup>19</sup> Quizás una definición y distinción más clara sea la de Torr .

Son creaciones jurídicas puramente imaginativas – ajenas a la realidad – que establecen alguna finalidad práctica.<sup>20</sup>

A diferencia de las presunciones que se conforman según la realidad, las ficciones parecen contrariarla, pues afirman lo que racionalmente no podrá sostenerse. Es por eso que Ihering las calificó de *mentiras técnicas* consagradas por la necesidad.<sup>21</sup>

21. Corral trata a la presunción de derecho de conocimiento de la ley como una ficción necesaria “sin la cual no existirá el ordenamiento jurídico, ni será posible exigir el cumplimiento de las obligaciones, ni racionalizar el mundo de los contratos, ni regular el ejercicio del poder.”<sup>22</sup> De esta manera, Corral se alinea con Peralta Mariscal, para qu n la presunción de conocimiento de la ley es “obviamente falsa aunque necesaria para sostener la vigencia del derecho.”<sup>23</sup> Para Ruggiero, “la base de toda presunción es que el hecho que se presume corresponde a lo que normalmente sucede, y es innegable que lo que existe normalmente es la ignorancia del Derecho por parte de la generalidad de los

<sup>18</sup> Parra Benítez Jorge, *Manual de derecho civil*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997, p. 82

<sup>19</sup> Pescio Vargas Victorio, *Manual de derecho civil, Título preliminar del código civil, Tomo 1*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 414

<sup>20</sup> Torr , Abelardo. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981, p. 286

<sup>21</sup> Torr , Abelardo. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981, p. 276 -287

<sup>22</sup> Corral, Fabián. “Las ficciones necesarias”. En *El Comercio*, (Quito), 26 de Enero de 2012

<sup>23</sup> Peralta Mariscal Leopoldo, *De los hechos producidos por la ignorancia o error*, en Rivera Julio César y otros, *Código Civil comentado, hechos y actos jurídicos*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 173

ciudadanos”<sup>24</sup>. Otros autores como Costa van más allá y creen que de considerársela una presunción, el hecho que se presume debería ser el contrario. En otras palabras, lo que se debería presumir es la ignorancia del derecho. Costa señala que “la presunción conforme a la verdad de los hechos, conforme, por lo tanto, a la razón, a la justicia y a la lógica, sería cabalmente inversa, que nadie conoce las leyes como no se demuestre lo contrario”<sup>25</sup>. Larrea Holguín se pronuncia en el mismo sentido, declarando que “pocos son los que conocen todas las leyes, y muchos menos los que las conocen con exactitud. Luego, el legislador no puede suponer (presumir) que todos los habitantes de la República conocen una ley, y menos aún que conozcan todas las leyes.”<sup>26</sup>

22. La mayoría de la doctrina está de acuerdo en que el conocimiento de todo el derecho por todas las personas o, si quiera por una sola, es un imposible físico. La jurisprudencia también se ha pronunciado en este punto.

Más bien puede afirmarse con certeza que no hay siquiera un jurista especializado en una disciplina jurídica particular que pueda responder por el conocimiento cabal de las que constituyen el área de su especialidad. Mucho menos puede esperarse que un ciudadano corriente conozca todas las normas que se refieren a su conducta. El recurso epistémico utilizado por el legislador es más bien la ficción.<sup>27</sup>

23. El hecho de que la presunción de conocimiento del derecho sea en realidad una ficción genera varias interrogantes. En primer lugar, ¿puede existir una ficción de derecho? En otras palabras, ¿el ordenamiento puede exigir que los individuos cumplan con un hecho físicamente imposible? En segundo lugar, y quizás más importante, genera cuestionamientos sobre el alcance de dicha ficción. Considero que el hecho de que se trate de una ficción pone en evidencia la falta de lógica y de justicia de la misma. En otras palabras, resalta el hecho de que se trata de un mal necesario y debe alertar al legislador y al juez sobre la grave injusticia que se puede crear al obligar al individuo a hacer algo que se sabe imposible. Como consecuencia, creo que el calificar, acertadamente, a esta figura

<sup>24</sup> Ruggiero, *Instituciones del Derecho Civil*, traduc. Del italiano, Madrid, 1929, tomo I, pág. 92, en A. Alessandri, M. Somarriva y A. Vodanovic, *Derecho civil parte preliminar y parte general*, Santiago: Ediar Conosur Ltda. 1990, p 156

<sup>25</sup> Costa, Joaquín. *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*, Valladolid: Editorial Maxtor, 2005, p.6

<sup>26</sup> Larrea Holguín Juan, *Manual elemental de derecho civil del Ecuador, vol. 1*, Quito: Corporación de estudios y publicaciones, 2008, p. 46

<sup>27</sup> Corte Constitucional (Colombia), sentencia de Diciembre 3 de 1997

como ficción genera una exigencia implícita para restringir el alcance de la misma al mínimo necesario para mantener el orden público y la convivencia en sociedad.

24. Otro argumento con el que se ataca a la validez y al alcance del principio *ignorantia legis neminem excusat* se basa en la enorme cantidad de leyes que existe en el ordenamiento, en su complejidad y en la pobreza de los mecanismos para socializar estas normas. En otras palabras, la superabundancia normativa que existe en un ordenamiento jurídico moderno atenta contra la vigencia de la presunción pues la torna injusta.

25. Uno de los defensores de esta posición es Ruggiero que señala que la ignorancia del derecho es más bien la regla general puesto que los ciudadanos, “en el enorme laberinto de las leyes dictadas sin interrupción, no pueden, no ya conocerlas todas, sino ni siquiera una pequeña parte de ellas.”<sup>28</sup> Torr  conculda con esta visión, destacando que la inmensa mayoría de ciudadanos no conocen las normas de derecho y que “ni los mismos profesionales del derecho pueden conocer bien todas las leyes, por su extraordinaria cantidad y complejidad creciente.”<sup>29</sup>

26. El conocimiento del derecho se ha vuelto cada vez menos probable con el paso del tiempo. Si se compara el volumen de normas que existe en un ordenamiento jurídico moderno con el que existía en Roma hace más de dos mil años, cuando se estableció el principio *ignorantia legis neminem excusat*, se apreciar  que existe una diferencia abismal que imposibilita el conocimiento de las normas y debilita la validez de la presunción. Si bien hoy en día los mecanismos de distribución de la información también han mejorado notoriamente, creo que ese cambio es largamente insuficiente para permitir a un ciudadano conocer el derecho cabalmente. En este sentido comparto el criterio de Costa que señala que la presunción, “si pudo admitirse cuando el derecho oficial cabía en una docena de Tablas, en manera alguna (se puede admitir) cuando vino a formar un Código voluminoso, haciéndose materia de una profesión”.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Ruggiero, *Instituciones del Derecho Civil*, traduc. Del italiano, Madrid, 1929, tomo I, pág. 92, en A. Alessandri, M. Somarriva y A. Vodanovic, *Derecho civil parte preliminar y parte general*, Santiago: Ediar Conosur Ltda. 1990, p 156

<sup>29</sup> Torr , Abelardo. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981, p. 327

<sup>30</sup> Costa, Joaquín. *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*, Valladolid: Editorial Maxtor, 2005, p. 13

27. Creo que Corral, alineado con el pensamiento de Peralta Mariscal, hace un análisis acertado de la presunción de conocimiento de la ley, de su necesidad, de su alcance y de sus fallas.

No hay más remedio que admitirla y obrar conforme a ella, sin embargo, hay que admitir que varios son los temas que conspiran gravemente contra la vigencia de tal ficción:

- (i) la abundancia de normas, que impiden que incluso los especialistas se mantengan razonablemente informados entre la avalancha legislativa que sufrimos;
- (ii) la mala calidad de las leyes, que, en especial en el país, son la regla general. Al caos normativo por la abundancia de disposiciones de toda clase, se suman las contradicciones, las confusiones, la alteración de normas superiores por disposiciones inferiores, etc.
- (iii) la disolución de los poderes legislativos en múltiples órganos paralelos (institutos, comités, juntas, secretarías, o simples autoridades, etc.) que expiden normas generalmente obligatorias, sin control de su legalidad, conveniencia y calidad. No es raro, en los días que vivimos, que se reformen los códigos por vía de página web, o por instructivo, o por oficio.
- (iv) la inestabilidad institucional, que conspira, por ejemplo, contra la formación de jurisprudencia seria, consistente y de buena calidad. Si los tribunales viven al vaivén de la política y sin la necesaria independencia, es imposible que el sistema legal, y la ficción del conocimiento de la ley, se asienten en un sistema jurisprudencial eficiente, estable, que encarne la ley en la realidad.<sup>31</sup>

28. Este tipo de críticas ya han generado ciertos cambios de postura en la jurisprudencia de nuestra región. Cárcova destaca una sentencia del Juzgado Nacional en lo Penal y Económico número 2 de Argentina en el que se eximió de responsabilidad en un tema tributario por error de derecho. En el caso concreto, la defensa alegó no haber conocido la norma tributaria que la obligaba. El juez, al analizar el caso, admitió que él tampoco la había conocido hasta ese momento y que sus asesores tampoco. Basado en esto, el juez declaró que la ficción de conocimiento de la ley se debe mantener de manera estricta en caso de leyes dictadas por el Congreso, “pero no cuando se trate de una simple resolución que no cumple con los requisitos de publicidad y discusión (...) alegar el desconocimiento de una simple resolución sirve como elemento de defensa y es eximente de responsabilidad, por una y primera vez.”<sup>32</sup> Hay que destacar que esta sentencia se opone a lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil argentino que dispone que “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley.”<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Corral, Fabián. “*Las ficciones necesarias*”, en *El Comercio*, (Quito), 26 de Enero de 2012

<sup>32</sup> Juzgado Nacional en lo Penal y Económico n. 2 (Argentina), “Boumbicci Nelli s/ apelación de clausura”, 1996, en Cárcova Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid: Editorial Trotta S.A., p. 40

<sup>33</sup> Código Civil (Argentina), artículo 20

29. El argumento más importante a mi criterio es el que sostiene que la presunción de derecho de conocimiento de la ley choca con el principio de equidad. Es el resultado de la suma de las demás críticas a este principio. El hecho de que se trate de una ficción y no de una presunción, y el hecho de que la superabundancia y complejidad normativa hagan del conocimiento del derecho una imposibilidad física tienen como consecuencia que esta presunción atente contra el principio de equidad.

30. Cárcova defiende este argumento indicando que hoy en día, “en grandes números, el desconocimiento y la no comprensión del derecho, sigue siendo una constante generalizada”<sup>34</sup>. Este autor sostiene que la sociedad está hoy en día en capacidad de mover los recursos necesarios para hacer enormes avances en el conocimiento del derecho por una gran parte de la población, cosa que produciría “un salto cualitativo en términos de políticas de igualación. Que esto sea o no prioridad ético-política de gobiernos y estados es, claro está, harina de otro costal.”<sup>35</sup> Cruciano, juez argentino, también apoya esta tesis, declarando que, debido a la superabundancia normativa, “esa ficción pasa a ser algo tremendamente injusto y además hipócrita (...) fue creada para mantener la seguridad jurídica, pero con el paso del tiempo, dada la catarata legislativa, aplicar ese principio sin distinciones atentaría contra el bien jurídico que pretende tutelar, o sea, la seguridad jurídica.”<sup>36</sup> Costa se basa en los argumentos de Vives para defender esta postura.

¿Dónde está la justicia del principio ignorantia juris neminem excusat (se preguntaba), siendo tantas las leyes y tan abultadas y dificultosas, que nadie podría saberlas todas? Con ellas no trazáis una pauta benigna y paternal para conducirse en la vida, sino que tramáis emboscadas (insidias struitis) a la ignorancia y sencillez del pueblo<sup>37</sup>

31. Costa concluye de manera tajante declarando que en “un estado legal como el nuestro, el principio *nemini licit ignorare jus* con sus derivaciones es incompatible con

<sup>34</sup> Cárcova Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid: Editorial Trotta S.A., p. 43

<sup>35</sup> Cárcova Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid: Editorial Trotta S.A., p. 39

<sup>36</sup> Cárcova Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid: Editorial Trotta S.A., p. 40

<sup>37</sup> Costa, Joaquín. *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*, Valladolid: Editorial Maxtor, 2005, p. 16

otra ocupación o profesión que no sea la del derecho; incompatible, por tanto, con la vida.”<sup>38</sup>

32. En síntesis, estoy de acuerdo con la postura de Peralta Mariscal y de Corral, que considera que la presunción de derecho de conocimiento de la ley es una ficción necesaria para mantener el orden social. Sin embargo, creo que la presunción supone un grave peligro al pretender que todo individuo conozca todo el derecho, cosa que es un imposible físico. Por estas razones, esta tesis no propone eliminar esta presunción, que encuentro necesaria, sino más bien modularla. Quiero proponer aplicarla de manera más flexible en las situaciones jurídicas en las que la atenuación del principio no amenace el mantenimiento del orden social, es decir en las situaciones jurídicas que pertenezcan al derecho civil.

## **1.2. La autonomía de la voluntad y el orden público**

33. He señalado que la presunción de conocimiento de la ley tiene su fundamento teórico en la preservación del orden público. Por otro lado, el error de derecho como vicio del consentimiento se encuentra dentro del ámbito negocial, en donde impera el principio de la autonomía de la voluntad. Por esta razón, para entender el concepto de error de derecho como vicio del consentimiento es importante explicar tanto el concepto de la autonomía de la voluntad como el del orden público y su relación.

### **1.2.1. Definición del principio de la autonomía de la voluntad**

34. Se trata de uno de los principios más importantes que operan en el ámbito negocial. Ospina lo determina como “la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos”<sup>39</sup>. Torr  concuerda con esta definición al decir que consiste en “la libertad que

---

<sup>38</sup> Costa, Joaquín. *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*, Biblioteca Virtual Universal, 2003, p. 9

<sup>39</sup> G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 6.



tienen los particulares de establecer las normas jurídicas que han de regir sus respectivas conductas.”<sup>40</sup> Por su parte, Espinosa Prado hace hincapié en el hecho de que lo acordado por las partes, al aplicar este principio, resulta vinculante para las mismas al mencionar que “las partes son libres de señalar las proyecciones del contrato, su duración y, en general, sus efectos, porque la ley sanciona el acuerdo de voluntades, repuntándolo una ley para los contratantes.”<sup>41</sup>

35. La autonomía de la voluntad se puede diversificar, según Maluquier de Motes en funciones específicas. En primer lugar existe la función creadora, que es “una facultad de que goza la persona para gobernar y ordenar sus propios intereses y dar cumplimiento a sus satisfacciones.”<sup>42</sup> El principio también trae como consecuencia una función reguladora, que consiste en “la determinación específica de las reglas y del contenido propio, también puede ser objeto de la concreción por la voluntad.”<sup>43</sup> Finalmente, se plasma en una función normativa ya que el acuerdo de las partes “constituye una regla de aplicación y cumplimiento específico para las personas intervinientes puede ser considerada como norma con fuerza de ley”.<sup>44</sup>

36. Este principio adquiere una particular importancia en el campo del derecho civil, que interesa a esta tesis. Al consagrarlo, el ordenamiento jurídico permite a los individuos establecer obligaciones para sí mismos de maneras que no han sido necesariamente contempladas por el legislador. De esta manera, el ordenamiento accede sabiamente a que el individuo innove las maneras de obligarse, lo que diversifica las relaciones jurídicas y agiliza las relaciones económicas. Es como consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad, por ejemplo, que pueden existir negocios atípicos o innominados, es decir, negocios jurídicos que no están contemplados en la ley.

---

<sup>40</sup> Torr , Abelardo. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981, p. 214

<sup>41</sup> Espinosa Prado Oswaldo, *Principales contratos en el Código Civil del Ecuador y semejanza con la legislación de Colombia y Chile*, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2001, p. 36

<sup>42</sup> Maluquer de Motes Carlos, *Derecho de la persona y negocio jurídico*, Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A., 1993, p. 232

<sup>43</sup> Maluquer de Motes Carlos, *Derecho de la persona y negocio jurídico*, Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A., 1993, p. 232

<sup>44</sup> Maluquer de Motes Carlos, *Derecho de la persona y negocio jurídico*, Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A., 1993, p. 233

37. A pesar de las consecuencias positivas que genera la aplicación de este principio, hoy en día la doctrina reconoce que la aplicación de la autonomía de la voluntad debe tener límites.

Esta amplia consideración de la autonomía de la voluntad no tiene carácter ilimitado, puesto que la ley no reconoce efectos jurídicos a cualquier manifestación de la persona, ni permite una vez constituidas las instituciones por las partes, que éstas establezcan cualquier clase de pactos y condiciones.<sup>45</sup>

38. Torr  también se expresa en ese sentido al decir que “la autonomía de la voluntad está limitada por las normas de orden público y, si bien hoy día, en virtud del intervencionismo estatal, se ha reducido su ámbito, es todavía muy amplia – en general – la aplicación de este principio.”<sup>46</sup>

### **1.2.2. Relación entre la autonomía de la voluntad y los vicios del consentimiento**

39. Considero que es pertinente estudiar el principio de la autonomía de la voluntad porque está estrechamente ligado con la figura jurídica de vicio del consentimiento, alrededor de la cual gira esta tesis. Se debe precisar que la aplicación de este principio le da una importancia enorme al acuerdo de voluntades entre las partes, tanto así que este acuerdo genera vínculos jurídicos entre las mismas. Por esta razón, tanto la formación como la manifestación de la voluntad en este acuerdo son de importancia capital para la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad.

En efecto, el reconocimiento de la facultad que tienen los particulares para arreglar en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de su voluntad impone, a la vez, la necesidad de protegerlos contra su propia ignorancia y, principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad legal.<sup>47</sup>

40. Valencia Zea subraya la relación entre vicios del consentimiento y autonomía de la voluntad al distinguir entre la voluntad interna, que “consiste en determinar la voluntad

---

<sup>45</sup> Maluquer de Motes Carlos, *Derecho de la persona y negocio jurídico*, Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A., 1993, p. 233

<sup>46</sup> Torr , Abelardo. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981, p. 214

<sup>47</sup> G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 179

en función del auténtico querer de los negociantes”<sup>48</sup> y la voluntad declarada. Este autor advierte que “los efectos del negocio no pueden ser otros que los previstos en forma expresa o tácita por la voluntad interna de cada contratante”.<sup>49</sup> Este criterio está presente en los alegatos de una reciente sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, en donde el demandante señala que “la autonomía de la voluntad privada en materia contractual sólo puede ser completa y válida en la medida en que el consentimiento sea libre y consciente, esto es, exento de cualquier vicio que lo afecte (error, fuerza, dolo). Así, los vicios del consentimiento constituyen mecanismos para proteger éste, como principal expresión de dicha autonomía.”<sup>50</sup>

41. En resumen, los vicios del consentimiento actúan como salvaguardas del principio de la autonomía de la voluntad. Son mecanismos que pretenden asegurar que no exista diferencia entre la voluntad declarada y la voluntad interna o real. De lo contrario, ¿de qué serviría permitir que un acuerdo de voluntades genere obligaciones para las partes si esas voluntades no son auténticas? Creo que el ordenamiento, al contemplar la figura de vicios del consentimiento, advirtió que existe un peligro en aceptar que el acuerdo de voluntades genere vínculos jurídicos sin antes asegurarse de que las voluntades plasmadas en el acuerdo sean reales. Los vicios del consentimiento actúan entonces como remedio para este tipo de situaciones y son así un mecanismo de protección del principio de la autonomía de la voluntad.

### 1.2.3. Definición del concepto de orden público

42. El orden público es un principio que está en permanente contacto con el de la autonomía de la voluntad. Torr  lo concibe como una realidad social “resultante del respeto por todos los habitantes, de aquellos principios o *normas fundamentales de convivencia*, sobre los que reposa la organización de una colectividad determinada.”<sup>51</sup> Pescio Vargas recurre a la definición de Portalis en la que el orden público es “todo lo

<sup>48</sup> Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil, Tomo 1*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997, p.508

<sup>49</sup> Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil, Tomo 1*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997, p.508

<sup>50</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006

<sup>51</sup> Torr , Abelardo. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981, p. 539

que, en las leyes, interesa más directamente a la sociedad que a los particulares”.<sup>52</sup> Valencia Zea comenta que “al lado de la voluntad individual están los intereses superiores del *orden público* y el orden moral o *buenas costumbres*, los cuales no pueden ser desogados o modificados por ningún negocio jurídico”<sup>53</sup>

43. No existe, ni en la doctrina ni en las normas positivas una definición concreta de qué es el orden público, sin embargo, hay un consenso sobre algunas de sus características. Pescio Vargas señala que “la doctrina asigna a la noción de orden público, cambiante según los países, mudable según los tiempos: ser excepcional, obligatorio, territorial, etc, etc.”<sup>54</sup> En la misma línea, Torr  caracteriza al orden público por su variabilidad “en razón del tiempo y el espacio, pues las ideas dominantes en una sociedad se transforman incesantemente.”<sup>55</sup>

44. Otro punto sobre el cual la mayoría de la doctrina est  de acuerdo es que este principio se concreta en la observancia de una serie de normas jurídicas que son de orden público.

No todas las normas son de orden público, puesto que, por ejemplo, un contrato de compraventa de un ropero, que no se cumpla, no afecta al orden público; en cambio, el hecho de que una persona pueda matar impunemente (...) si lo afecta.<sup>56</sup>

45. Estas normas son aquellas cuyo respeto es necesario “para el mantenimiento de un mínimo de condiciones indispensables para la normal convivencia y que, por lo tanto, *no pueden ser dejadas de lado por los particulares*.”<sup>57</sup> Pescio Vargas profundiza en este tema y clasifica las normas de orden público en: aquellas relacionadas con la organización pública, aquellas relacionadas con la organización económica (tienden a otorgar protección a deudores, terceros y, en general a las partes débiles en relaciones económicas disparejas), aquellas relacionadas con la organización social (normas de familia y

<sup>52</sup> Pescio Vargas Victorio, *Manual de derecho civil, Título preliminar del código civil, Tomo 1*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 307 - 308

<sup>53</sup> Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil, Tomo 1*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997, p.510

<sup>54</sup> Pescio Vargas Victorio, *Manual de derecho civil, Título preliminar del código civil, Tomo 1*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 309

<sup>55</sup> Torr , Abelardo. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981, p. 541

<sup>56</sup> Torr , Abelardo. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981, p. 540

<sup>57</sup> Torr , Abelardo. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981, p. 540

relativas a incapacidades) y finalmente aquellas relacionadas con la organización moral (normas relativas a impedimentos en matrimonios, pactos sucesorios, juegos de azar, etc.). En esta tesis, me interesaré, sobre todo en las normas de orden público relacionadas con la organización pública, categoría en donde se enmarca la presunción de derecho de conocimiento de la ley, y en las normas de orden público relacionadas con la organización económica, dentro de las cuales se encuentran los vicios del consentimiento.

46. Una tercera característica de este principio en la que concuerda la doctrina es el hecho de que el orden público es un límite para el principio de la autonomía de la voluntad. Esta característica es la que más interesa a esta tesis ya el límite entre la autonomía de la voluntad y el orden público es crucial para determinar si el error de derecho debería o no aceptarse como un vicio del consentimiento. Torr  es muy preciso al decir que “las leyes de orden público marcan el límite de la *autonomía de la voluntad*”<sup>58</sup>, mientras que Valencia Zea al referirse al tema, habla de “voluntades subordinadas a dichos intereses superiores de la colectividad”<sup>59</sup> Espinosa Prado coincide con esta postura y considera que nuestro sistema tiene una tendencia a reducir el alcance de la autonomía de la voluntad “porque el principio de la autonomía de la voluntad descansa en la hipótesis optimista de la igualdad de los contratantes; éstos, libremente, formularán las normas más adecuadas para satisfacer sus necesidades.”<sup>60</sup>

47. Esta postura prácticamente unánime de la doctrina se ve reflejada en la jurisprudencia ecuatoriana, resumida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia.

Pero si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico reconoce y ampara el poder autónomo del particular, no por ello puede decirse que le ha otorgado poder en blanco y omnipotente. Por esta razón, la autonomía de la voluntad está limitada por la ley positiva (...) Las leyes de derecho privado se dividen en dos grupos: 1.- El primer grupo está formado por leyes declarativas o supletivas de la voluntad de las partes, que son aquellas que rigen cuando las partes no las han previsto, o cuando las partes de común acuerdo pueden modificarlas o dejarlas sin efecto. 2.- El segundo grupo está formado por leyes imperativas o prohibitivas que deben cumplirse necesariamente, aunque las partes estimen preferible otra regulación en sus relaciones jurídicas. En unos casos toman la forma de

<sup>58</sup> Torr , Abelardo. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981, p. 540

<sup>59</sup> Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil, Tomo 1*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997, p.510

<sup>60</sup> Espinosa Prado Oswaldo, *Principales contratos en el Código Civil del Ecuador y semejanza con la legislación de Colombia y Chile*, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2001, p. 37

mandato y en otros de prohibición, pero en el uno y en el otro caso los particulares no pueden dejarlas sin efecto. Los motivos que impulsan al legislador a dictar leyes de esta naturaleza son: asegurar el mantenimiento del orden público, es decir, el orden general necesario para el acatamiento del equilibrio social, la moral pública y la armonía económica, y proteger a las personas que por razones de edad o condiciones físicas o económicas no tienen la necesaria capacidad para defenderse por sí mismas en las negociaciones, de tal forma que de no mediar la protección del Estado podrían ser víctimas de su debilidad o inexperiencia.<sup>61</sup>

#### **1.2.4. Relación histórica entre la autonomía de la voluntad y el orden público**

48. Históricamente, los conceptos de autonomía de la voluntad y de orden público se han visto limitados o ampliados por las tendencias políticas o filosóficas dominantes, en una pugna en la que uno y otro concepto actúan como límite del otro. El Código Napoleónico de 1804, influenciado por corrientes racionalistas e individualistas consagró un culto a la voluntad privada. La función del orden público era concebida únicamente como la de garantizar las libertades del individuo, por lo que no se “entromete” mayormente en la esfera de la autonomía de la voluntad, sino que constituye un límite mediante el cual el Estado actúa como custodio de las libertades individuales. La concepción individualista exigió además que el concepto de orden público sea legal e inmutable. En otras palabras, el contenido del orden público debería ser definido por ley. Estos conceptos tuvieron también efecto en la interpretación contractual ya que, como señala Valencia Zea, se pasó de una interpretación en donde “lo esencial eran las palabras empleadas, el sentido literal de la expresión hablada o escrita”<sup>62</sup>, a un modelo en donde existe la obligación del intérprete de “consultar ante todo la real intención de sus autores, pues esta intención o voluntad es la fuerza creadora de cualquier efecto que tal acto haya de producir”.<sup>63</sup> En otras palabras, “todo negocio jurídico implica una ‘declaración de voluntad’; luego su interpretación debe traducirse en la determinación de la voluntad de los negociantes”.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de Julio 2 de 2003

<sup>62</sup> Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil, Tomo 1*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997, p.507

<sup>63</sup> Planiol y Ripert en G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 9

<sup>64</sup> Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil, Tomo 1*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997, p.507

49. Una reevaluación moderna del concepto racionalista ha generado varios cambios tanto en alcance de la autonomía de la voluntad como en el del orden público. “Este régimen no ha sido derogado, pero ha sufrido importantes transformaciones económicas y jurídicas”<sup>65</sup> En primer lugar, se considera que, puesto que el orden público se aplica a una sociedad dinámica y flexible, el contenido de dicho concepto debe ser flexible también.<sup>66</sup> De esta manera se ha superado la idea de un orden público legal e inmutable para dar paso a un orden público compuesto por “un conjunto flexible de principios religiosos, morales, políticos y económicos predominantes en un medio social y que se miran como indispensables para la conservación de este.”<sup>67</sup> Esto explica la ausencia de una definición clara del orden público en la legislación y doctrina modernas.

50. Los límites de la autonomía de la voluntad también se han visto acortados. Nuestro Código Civil establece, en su artículo 1561 que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”<sup>68</sup>, por lo que Ospina considera que “la voluntad privada no es una fuente autónoma de efectos jurídicos; debe expresarse *legalmente* para que adquiera el vigor normativo que dicho artículo le atribuye”.<sup>69</sup> El orden público ha establecido en nuestro Código una serie de requisitos de existencia y de validez en los negocios jurídicos (solemnidades, regímenes de incapacidades, etc...) que muestran que la concepción moderna “ha establecido la supremacía del interés general sobre los intereses particulares”.<sup>70</sup>

51. En conclusión, la pugna entre los conceptos de autonomía de la voluntad y de orden público sigue vigente, pero existe una tendencia clara de aumento del orden público a costas de la autonomía de la voluntad. “Al lado de la voluntad aparece la ley o norma jurídica, creando obligaciones y colaborando en la administración y disposición de los

<sup>65</sup> Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil, Tomo 1*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997, p.510

<sup>66</sup> G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 10

<sup>67</sup> Champeau y Uribe, *Tratado de derecho civil*, t. I, Paris, Sirey, 1899, núm. 80 en G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 11

<sup>68</sup> Código Civil Ecuatoriano, artículo 1561

<sup>69</sup> G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 14

<sup>70</sup> G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 15

bienes de los particulares”<sup>71</sup> Hay que destacar que una de las razones históricas de esta modificación de fuerzas, quizás la razón principal desde el punto de vista del derecho civil, es la idea de proteger a la parte más débil de una relación contractual. El orden público se comporta así como una barrera que impide que relaciones que de hecho son asimétricas se plasmen en relaciones jurídicas así de desequilibradas.

Dicha orientación social fue ampliada y consolidada en la Constitución Política de 1991, al establecer el Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, de la cual derivan los derechos fundamentales de las personas, y en la prevalencia del interés general, entre otros principios, y en el cual, sobre la base de la consagración de la propiedad privada (Art. 58) y la libertad de empresa (Art. 333), se reitera la función social de la propiedad (Art. 58), se señala que la iniciativa privada tiene como límite el bien común y se establece la función social de la empresa (Art. 333), se dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y se renueva la potestad del Estado de intervenir en ella, por mandato de la ley (Art. 334).

Como consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en muchos otros, la autonomía de la voluntad privada se mantiene como regla general, pero con restricciones o excepciones por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana.<sup>72</sup>

### **1.2.5. ¿Cómo se plasman ambos principios en nuestro ordenamiento jurídico?**

52. Ambos principios se ven reflejados en el ordenamiento jurídico de manera indirecta. En el caso de la autonomía de la voluntad, es recogida en primer lugar por la Constitución bajo el concepto de derechos de libertad. La Constitución, en el numeral 16 de su artículo 66, reconoce y garantiza a las personas “el derecho a la libertad de contratación”<sup>73</sup>. Así mismo, el numeral 29 del mismo artículo recoge el postulado de la autonomía de la voluntad al señalar que los derechos de la libertad incluyen el que “ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.”<sup>74</sup> El Código Civil reitera el principio diciendo que “a nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley.”<sup>75</sup> La jurisprudencia ecuatoriana

<sup>71</sup> Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil, Tomo 1*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997, p.509

<sup>72</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006

<sup>73</sup> Constitución, artículo 66, numeral 16

<sup>74</sup> Constitución, artículo 66, numeral 29, literal d

<sup>75</sup> Código Civil, artículo 8



relaciona al principio con la libertad contractual, “donde las partes soberanamente pueden introducir las convenciones a su interés, solamente con la restricción de no contravenir la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”<sup>76</sup> La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia da una definición más general de este concepto.

El principio de autonomía de la voluntad se traduce en la libertad jurídica que gozan los individuos para negociar y arreglar sus intereses particulares como mejor les convenga. Así, podrán elegir en celebrar o no un contrato, y si eligen lo primero, será su autonomía privada la que le permitirá determinar la forma y contenido del contrato y estipular las cláusulas.<sup>77</sup>

53. El orden público es un concepto positivizado de manera menos precisa en nuestro sistema. Esta ambigüedad en su definición tiene que ver con la idea moderna de que el orden público deje de ser legal e inmutable y pase a ser un concepto flexible y cambiante. La Constitución le da al Estado la competencia exclusiva sobre “la defensa nacional, protección interna y orden público.”<sup>78</sup> El Código Civil siempre lo menciona como un límite al principio de la autonomía de la voluntad y evita definirlo claramente. De esta manera, el artículo 567 señala que “las ordenanzas o estatutos de las corporaciones, que fueren formados por ellas mismas, serán sometidos a la aprobación del Presidente de la República, que se la concederá si no tuvieren nada contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres.”<sup>79</sup> El Código también relaciona al orden público con el concepto de imposible moral. El tercer inciso del artículo 1477 declara que un hecho “es físicamente imposible el contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.”<sup>80</sup> El artículo 1491 concuerda con este criterio, señalando que es una condición “físicamente imposible la contraria a las leyes de la naturaleza física; y moralmente imposible, la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las buenas costumbres o al orden público.”<sup>81</sup> Esta ley también vincula al concepto con el de licitud, al definir, en el artículo 1483, a la causa como “el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.”<sup>82</sup> Una vez más, la Primera

<sup>76</sup> Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de Julio 30 de 2001

<sup>77</sup> Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de Julio 2 de 2003

<sup>78</sup> Constitución, artículo 261, numeral 1

<sup>79</sup> Código Civil, artículo 567

<sup>80</sup> Código Civil, artículo 1477, inciso tercero

<sup>81</sup> Código Civil, artículo 1491

<sup>82</sup> Código Civil, artículo 1483

Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia plasma de manera precisa y acertada a ambos conceptos y a su relación.

Debe considerarse que aunque el ordenamiento jurídico en la disposición legal antes transcrita ha consagrado la autonomía de la voluntad privada, ésta tiene ciertos límites, tanto intrínsecos como extrínsecos. Los límites intrínsecos resultan de su función misma, porque siendo la autonomía la potestad reconocida por el ordenamiento jurídico a los particulares para regular sus intereses por sí solos, el límite de vigencia de la autonomía termina cuando se ha alcanzado la regulación de tales intereses y no alcanza, por regla general, a los intereses de terceros; en cambio, los límites extrínsecos se fundamentan en el orden público, ya que la voluntad particular, al concertar negocios jurídicos, no puede sustituir, modificar ni renunciar las normas que interesan al orden público, el cual determina la imperatividad de las normas que prescriben los requisitos que ha de satisfacer cada uno de los elementos que conforman la estructura del negocio, teniendo dicho orden público, tanto en la función de dirección como en la de protección, un papel limitante de la autonomía privada, la que no puede traspasar los límites que el mismo señala.<sup>83</sup>

### **1.2.6. Relación de ambos conceptos con el error de derecho como vicio del consentimiento.**

54. La relación entre la autonomía de la voluntad y el error de derecho como vicio del consentimiento es clara, pues los vicios del consentimiento actúan como mecanismos de protección de la manifestación adecuada de la voluntad real. Para que la manifestación sea adecuada se requiere “que la voluntad sea libre y acertada.”<sup>84</sup> El error de derecho como vicio del consentimiento es una forma de remediar situaciones en donde la validez de la voluntad esté en duda ya que, como bien dice Ospina, “es indispensable para la *validez* del mismo acto que dicha voluntad sea *sana*, es decir, que no adolezca de ciertos vicios.”<sup>85</sup>

55. El orden público, tiene una doble relación con el error de derecho como vicio del consentimiento. La primera acepción de la relación es la de un límite. Esta es, largamente, la faceta en la que más se concentra la doctrina y la jurisprudencia, y parece ser la única faceta que consideró el legislador en el Ecuador. El orden público es la principal causa de

---

<sup>83</sup> Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de Noviembre 13 de 2003

<sup>84</sup> Pescio Vargas Victorio, *Manual de derecho civil, Teoría de los actos jurídicos y teoría general de la prueba*, Tomo 2, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 56

<sup>85</sup> G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 179

justificación de la ficción de derecho que pretende que todos conozcamos toda la ley a cabalidad. Es entonces por razones de orden público que se impide alegar desconocimiento de la ley. Es, a su vez, por esta prohibición tajante de alegar desconocimiento de la norma, que no se acepta al error de derecho como vicio del consentimiento en nuestro sistema. Por eso es tan importante la relación entre la autonomía de la voluntad y el orden público para el objeto de estudio de esta tesis. El límite flexible entre ambos conceptos en cada área del derecho justifica o no el grado de aplicación de la presunción de conocimiento de la ley y esto determina, en última instancia, la razonabilidad de invalidar al error de derecho como vicio del consentimiento para precautelar a dicha presunción y al orden público. Considero que en el campo del derecho civil, en donde la presencia del orden público es menor y la importancia de la autonomía de la voluntad es capital, la invalidación del error de derecho responde a una aplicación excesiva de la presunción de conocimiento de la ley.

56. Finalmente, es importante recalcar que hay una segunda relación entre el orden público y el error de derecho como vicio del consentimiento. Esta relación es menos presente en la doctrina y completamente ausente en nuestras normas y jurisprudencia. Como señalé, las normas de orden público según Pescio Vargas, se dividen en varias clasificaciones. Un tipo de normas de orden público son aquellas relativas a la organización económicas. Estas normas tienen como uno de sus objetivos el proteger a las partes débiles en relaciones económicamente asimétricas. La asimetría en las relaciones económicas es justamente una de las causas principales por las que existiría una manifestación de la voluntad que contradiga la voluntad interna de quien se manifiesta. En este tipo de relación, es precisamente la parte débil la que tiene mayor probabilidad de errar tanto en hecho como en derecho. Por esta razón, las normas relativas a los vicios del consentimiento son también normas de orden público y el que el error de derecho no se acepte como vicio del consentimiento es un atentado, no solamente al principio de la autonomía de la voluntad, sino al de orden público.

### **1.3. El error en materia negocial**

57. El tercer concepto macro que es fundamental en el problema de esta tesis es el error en materia negocial debido a que es el género al cual pertenece el error de derecho.

Para Valencia Zea, el error es un “desacuerdo entre la voluntad interna – es decir, lo que digo realmente – y la voluntad declarada”<sup>86</sup>. Ospina distingue el error de la ignorancia señalando que “en el campo filosófico el error propiamente dicho difiere de la ignorancia, por cuanto el primero implica siempre una oposición entre el concepto y la realidad, al paso que la segunda se caracteriza por la ausencia del concepto.”<sup>87</sup> Sin embargo, esta distinción tiene un valor puramente teórico, ya que, como comenta Rojina Villegas, “la ignorancia, que consiste en la carencia de conocimientos respecto de alguna materia, se toma en cuenta en el derecho, para atribuirle los mismos efectos que al error.”<sup>88</sup>

58. Es importante diferenciar al error del dolo. “Quien yerra lo hace a causa de sus propias apreciaciones subjetivas, y no porque lo mueva en ese sentido una influencia exterior destinada al efecto.”<sup>89</sup> Rabinovich diferencia también entre el error propiamente dicho y el error provocado. Este último es un punto medio entre el error y el dolo, un concepto casi puramente teórico definido por este autor como “un concreto comportamiento de alguien que genera la equivocación, sin intenciones de aprovecharla económicamente”.<sup>90</sup> Una vez definido el error, la doctrina diferencia el error que impide la formación de la voluntad del error que, una vez formada la voluntad, ataca a su validez.

### 1.3.1. El error en la formación de la voluntad

59. La primera distinción fundamental es la diferencia entre el error que impide la formación de la voluntad y aquel que la vicia. “Entre la oferta formulada por uno de los proponentes y la aceptación formulada por el otro, debe haber perfecta concordancia; esta correspondencia debe recaer tanto sobre las personas como sobre las cosas y la naturaleza y las modalidades”.<sup>91</sup> Pescio Vargas distingue entre la *ausencia total* de la voluntad del *simple vicio de la voluntad expresada*. Cuando existe ausencia total de la voluntad, se

<sup>86</sup> Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil, Tomo 1*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997, p. 445

<sup>87</sup> G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 181

<sup>88</sup> Rojina Villegas Rafael, *Compendio de derecho civil, tomo 1*, México: Editorial Porrúa, 1998, p. 140

<sup>89</sup> Rabinovich-Berkman Ricardo, *Derecho civil, parte general*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000, p. 674

<sup>90</sup> Rabinovich-Berkman Ricardo, *Derecho civil, parte general*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000, p. 675

<sup>91</sup> Pescio Vargas Victorio, *Manual de derecho civil, Teoría de los actos jurídicos y teoría general de la prueba, Tomo 2*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 50

crea "una apariencia de acto jurídico".<sup>92</sup> Planiol concuerda con esta descripción señalando que "debe distinguirse la *ausencia total* de voluntad y los simples *vicios* del consentimiento, es decir, de la voluntad expresada."<sup>93</sup> Este autor considera que el error puede generar ausencia total de voluntad en dos casos. El primero se da cuando la persona está privada de razón. Estas serían circunstancias de embriaguez o demencia. El segundo caso se da cuando ocurre un error destructivo de la voluntad.

Puede ser también que los actos jurídicos que realice se consideren como obra de una voluntad legalmente ineficaz; acontecerá esto, cuando aquella persona actúe bajo el imperio de un error tal que haga inexistente su voluntad.<sup>94</sup>

60. Para Planiol, este tipo de error ocurre cuando versa sobre la naturaleza del acto o sobre la identidad de la cosa objeto del acto. Pescio Vargas nombra al error destructivo de la voluntad como error obstativo, y considera que ocurre cuando las voluntades "no concuerdan respecto de la naturaleza del acto que pretenden celebrar o respecto de la identidad de la cosa específica de que se trata."<sup>95</sup> Para el autor, este tipo de error ni si quiera constituye un vicio de la voluntad sino que genera la ausencia total de la misma. Peralta Mariscal considera que el error esencial "puede recaer sobre la naturaleza del acto, sobre su objeto, sobre la causa principal del acto, sobre las cualidades esenciales de la cosa y, si el acto es bilateral, sobre la persona del otro contratante."<sup>96</sup> Cabe recalcar que nuestro ordenamiento, sanciona este error con nulidad.

### 1.3.2. El error como vicio del consentimiento

61. El error como vicio del consentimiento requiere que la voluntad exista, pero que esté lo suficientemente equivocada como para dejar de ser válida. En este sentido, el error como vicio del consentimiento se diferencia del error obstativo porque ataca a la validez

<sup>92</sup> Pescio Vargas Victorio, *Manual de derecho civil, Teoría de los actos jurídicos y teoría general de la prueba*, Tomo 2, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 55

<sup>93</sup> Planiol Marcel y Ripert Georges, *Tratado elemental de derecho civil, divorcio, filiación, incapacidades*, México: Cárdenas editor y distribuidor, 1981, p. 141

<sup>94</sup> Planiol Marcel y Ripert Georges, *Tratado elemental de derecho civil, divorcio, filiación, incapacidades*, México: Cárdenas editor y distribuidor, 1981, p. 142

<sup>95</sup> Pescio Vargas Victorio, *Manual de derecho civil, Teoría de los actos jurídicos y teoría general de la prueba*, Tomo 2, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 55

<sup>96</sup> Peralta Mariscal Leopoldo, *De los hechos producidos por la ignorancia o error*, en Rivera Julio César y otros, *Código Civil comentado, hechos y actos jurídicos*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 172

de la voluntad mientras que el error obstativo ataca a la existencia de la misma. La jurisprudencia ecuatoriana ha puntualizado la diferencia entre el error obstativo, en donde la voluntad no llega a existir y el error que permite la existencia de la voluntad pero vicia el consentimiento.

El error obstáculo o esencial vicia de nulidad absoluta el negocio jurídico de que se trate; a ello debe añadirse que una de las finalidades de la declaratoria de nulidad absoluta, por la gravedad que reviste, atañe fundamentalmente a que la omisión de ciertos requisitos que la ley exige para la validez de los negocios jurídicos, ya no en consideración a las personas que los ejecutan, está dirigida -como lo dice el citado Alessandri Besa en el tomo 1 de su obra (pp. 234-235) - a "[...] salvaguardar intereses de orden general... por esta razón, son reglas superiores a los intereses particulares de los individuos: son reglas de orden público, que no pueden ser renunciadas por las partes y que deben concurrir siempre que la ley ordene. Es lógico, pues, que la sanción para esta clase de omisiones sea la nulidad absoluta; en efecto, siendo esta sanción de orden general, tiende a sancionar estas infracciones a leyes de orden igualmente general, como son las que establecen los diversos requisitos y formalidades que deben reunir los actos y contratos, elementos constitutivos de la naturaleza o individualidad misma del acto, sin los cuales dejan de ser tales". En cambio, los requisitos o formalidades establecidos en consideración al estado o calidad de las personas, "cuyo cumplimiento la ley exige como protección de ciertas personas, que por su estado o calidad necesitan de protección por encontrarse en inferioridad de condiciones frente al común de los individuos: son los incapaces..." Entonces, no podía aplicarse a la especie la regla de prescripción de las acciones rescisorias, pues no se trataba de un caso de nulidad relativa sino de nulidad absoluta. Por lo tanto, la excepción de prescripción debe ser desechada.<sup>97</sup>

62. Taranto aclara que “la voluntad viciada produce la malformación del consentimiento, elemento estructural del contrato, por lo cual éste ve perjudicada su eficacia tornándose anulable”<sup>98</sup>. Planiol señala que “para ser plenamente eficaz la voluntad debe ser *libre y consciente*”.<sup>99</sup> Para este autor, la voluntad “deja de ser consciente si esta voluntad se decidió por error; cuando el error es fortuito, se le deja el nombre de *error*; cuando es resultado de un engaño se dice que hay *dolo*.”<sup>100</sup>

63. Hay que destacar que, para que un error llegue a viciar el consentimiento, es necesario que sea de una cierta gravedad. Taranto declara que, cuando la voluntad esté viciada “no existe coincidencia entre el ‘querer’ y la ‘exteriorización’ del contratante, y su

<sup>97</sup> Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de Enero 10 de 2007

<sup>98</sup> Taranto Hugo Omar, *Vicios de la voluntad contractual*, en Rubén Stiglitz y otros, *Contratos, Teoría General, tomo I*, Buenos Aires: Depalma, 1994, p. 268

<sup>99</sup> Planiol Marcel y Ripert Georges, *Tratado elemental de derecho civil, divorcio, filiación, incapacidades*, México: Cárdenas editor y distribuidor, 1981, p. 142

<sup>100</sup> Planiol Marcel y Ripert Georges, *Tratado elemental de derecho civil, divorcio, filiación, incapacidades*, México: Cárdenas editor y distribuidor, 1981, p. 142

voluntad nace perturbada, dañada, defectuosa (...) es decir, viciada. En otras palabras, el error tiene que ser lo suficientemente severo como para ser determinante en la manifestación de la voluntad. Pescio Vargas sintetiza de manera clara este concepto al decir que la voluntad “no es acertada cuando ha sido determinada por un error.”<sup>101</sup>

### 1.3.3. Tipos de error

64. Existen varias clasificaciones de tipos de error. Para el objeto de esta tesis, me interesaré solamente en dos tipos de clasificaciones. La primera distingue al error de hecho del error de derecho y es una diferenciación medular para el tema. Para Peralta Mariscal, “el error de hecho existe cuando el falso conocimiento versa sobre un dato de hecho al que se refiere un acto.”<sup>102</sup> El error de derecho, en cambio “es el falso concepto de la ley”.<sup>103</sup> Claro Solar hace una diferenciación precisa entre los dos tipos de error.

El error de derecho recae, por consiguiente, sobre una regla de derecho, es decir, sobre el derecho objetivo; el error de hecho recae sobre hechos jurídicos, es decir, sobre las condiciones exigidas para la aplicación de una regla de derecho.<sup>104</sup>

65. La otra clasificación relevante en esta tesis es la que determina los tipos de error que vician o no el consentimiento. Pescio Vargas distingue tres categorías de error. En primer lugar está el error sustancial. Señala que “constituyen la substancia aquellas cualidades que tuvieron principalmente en vista y sin las cuales no habrían contratado.”<sup>105</sup> En el Ecuador, el artículo 1470 señala que el consentimiento está viciado cuando el error recae sobre la sustancia o calidad esencial sobre la cual versa el negocio jurídico. Un ejemplo de error sustancial es comprar un vehículo creyendo que es una camioneta cuando en realidad se trata de un automóvil. El hecho de que sea o no una camioneta es sustancial y motiva la compra del vehículo. Refiriéndose al equivalente chileno del

<sup>101</sup> Pescio Vargas Victorio, Manual de derecho civil, *Teoría de los actos jurídicos y teoría general de la prueba*, Tomo 2, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 56

<sup>102</sup> Peralta Mariscal Leopoldo, *De los hechos producidos por la ignorancia o error*, en Rivera Julio César y otros, *Código Civil comentado, hechos y actos jurídicos*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 171

<sup>103</sup> Ducci Claro Carlos, *Derecho Civil, Parte General*, Santiago: Editorial Jurídica Chile, 1995, p. 258

<sup>104</sup> Claro Solar Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, p. 141

<sup>105</sup> Pescio Vargas Victorio, Manual de derecho civil, *Teoría de los actos jurídicos y teoría general de la prueba*, Tomo 2, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 59

artículo 1470 del Código Civil, Pescio Vargas señala que “nuestro código comprende los dos criterios; pero cuando el error no versa sobre la sustancia ni sobre la calidad esencial del objeto, exige que la calidad reúna dos requisitos: a) que sea el motivo principal del contrato, y b) que ese motivo haya sido conocido por la otra parte.”<sup>106</sup>

66. En seguida se distingue el error sobre la persona. En nuestro código, el artículo 1471 señala el error sobre la persona no vicia el consentimiento al menos que la consideración de la persona sea la causa principal del contrato. En ese sentido, el código admite el error sobre la persona como vicio del consentimiento siempre y cuando la persona sea un elemento sustancial. Para Pescio Vargas, “esto ocurrirá tratándose de los contratos gratuitos y de aquellos otros en que la habilidad personal, la aptitud, grado de confianza, etc. Es determinante de la celebración del contrato.”<sup>107</sup> Como consecuencia, en todos los contratos *intuitus personae*, el error sobre la persona es sustancial y vicia el consentimiento.

67. Pescio Vargas diferencia a los dos tipos de error mencionados del error sobre los motivos y del error de cálculo principalmente porque, estos últimos no vician el consentimiento. “Los motivos personales que inducen al acto jurídico son infinitamente variados y, generalmente, no son conocidos de la otra parte (...). De ahí que, por principio, el error en los motivos carezca de influencia en materia de voluntad o de consentimiento”. El error de cálculo tampoco tiene como resultado la nulidad, sino que da derecho a que se rectifique el cálculo. Para este autor, si “se incurre en una equivocación, el cálculo puede ser rectificado sin comprometerse la estabilidad del acto.”<sup>108</sup>

68. A esta clasificación, Peralta Mariscal agrega el error accidental, que es el que “recae justamente sobre una cualidad accidental de la cosa o sobre un accesorio de ella.”<sup>109</sup> Taranto destaca el carácter inexcusable que puede tener un error. Señala que un error

---

<sup>106</sup> Pescio Vargas Victorio, Manual de derecho civil, *Teoría de los actos jurídicos y teoría general de la prueba*, Tomo 2, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 60

<sup>107</sup> Pescio Vargas Victorio, Manual de derecho civil, *Teoría de los actos jurídicos y teoría general de la prueba*, Tomo 2, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 61

<sup>108</sup> Pescio Vargas Victorio, Manual de derecho civil, *Teoría de los actos jurídicos y teoría general de la prueba*, Tomo 2, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 64

<sup>109</sup> Peralta Mariscal Leopoldo, *De los hechos producidos por la ignorancia o error*, en Rivera Julio César y otros, *Código Civil comentado, hechos y actos jurídicos*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 172



inexcusable ocurre cuando, “ha habido razón para errar”<sup>110</sup> e inexcusable cuando “proviene de una negligencia culpable”<sup>111</sup>. La legislación argentina no permite alegar este tipo de error como vicio del consentimiento. En el caso de la legislación ecuatoriana, el tercer inciso del artículo 721 del Código Civil se pronuncia sobre el tema al señalar que “el justo error, en materia de hecho, no se opone a la buena fe.”<sup>112</sup> Finalmente, Taranto agrega el carácter de reconocibilidad del error.

(...) la reconocibilidad se dirige al contratante que no ha errado, de tal manera que si éste, actuando con normal diligencia, hubiera podido reconocer, percatarse, del error de la contraparte, o sea, si el error era reconocible para el hombre medio diligente, estaba en condiciones de no tener confianza en la declaración, quedando quien erró habilitado para impugnar el contrato, para pretender la anulación.<sup>113</sup>

#### **1.3.4. ¿Cómo se plasma el error como vicio del consentimiento en nuestro ordenamiento?**

69. El error en nuestro ordenamiento está tratado a lo largo del Código Civil. El artículo 1461 declara como un requisito de validez de la declaración de la voluntad, el que la persona “consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio”.<sup>114</sup> La relación entre el error y el vicio del consentimiento está señalada en el artículo 1467, que declara que “los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo.”<sup>115</sup>

70. El Código hace la diferencia expresa entre el error de hecho y el error de derecho, dando un tratamiento completamente diferente a uno y otro error. En el Ecuador “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”<sup>116</sup>, mientras que el error de hecho sí lo vicia “cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito, y la otra donación; o sobre la identidad

<sup>110</sup> Taranto Hugo Omar, *Vicios de la voluntad contractual*, en Rubén Stiglitz y otros, *Contratos, Teoría General, tomo I*, Buenos Aires: Depalma, 1994, p. 281

<sup>111</sup> Taranto Hugo Omar, *Vicios de la voluntad contractual*, en Rubén Stiglitz y otros, *Contratos, Teoría General, tomo I*, Buenos Aires: Depalma, 1994, p. 281

<sup>112</sup> Código Civil, artículo 721

<sup>113</sup> Taranto Hugo Omar, *Vicios de la voluntad contractual*, en Rubén Stiglitz y otros, *Contratos, Teoría General, tomo I*, Buenos Aires: Depalma, 1994, p. 281

<sup>114</sup> Código Civil, artículo 1461

<sup>115</sup> Código Civil, artículo 1467

<sup>116</sup> Código Civil, artículo 1468

de la cosa específica de que se trata, como si, en el contrato de venta, el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.”<sup>117</sup> El único momento en el que, en materia de derecho civil, se acepta al error de derecho es en caso del pago de lo no debido por causa de error de derecho “cuando el pago no tenía por fundamento ni aún una obligación puramente natural.”<sup>118</sup> Esta leve permisividad frente al error de derecho se da porque este tipo de pago carecería de causa lícita.

71. En cuanto al error de hecho, el Código acepta que vicie el consentimiento cuando éste recae sobre un elemento sustancial del negocio jurídico.

El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.<sup>119</sup>

72. Como consecuencia, la ley excluye a cierto tipo de errores no sustanciales de los vicios del consentimiento. Por ejemplo, el error de cálculo “no anula la transacción; sólo da derecho a que se rectifique el cálculo.”<sup>120</sup>

El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.

Pero, en este caso, la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios que, de buena fe, haya padecido por la nulidad del contrato.<sup>121</sup>

73. Nuestro ordenamiento vincula también al concepto de error con el de la buena fe, dando un tratamiento opuesto al error de hecho y al error de derecho. El artículo 721 señala que “el justo error, en materia de hecho, no se opone a la buena fe”<sup>122</sup>, mientras que “el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite

<sup>117</sup> Código Civil, artículo 1469

<sup>118</sup> Código Civil, artículo 2197

<sup>119</sup> Código Civil, artículo 1470

<sup>120</sup> Código Civil, artículo 2360

<sup>121</sup> Código Civil, artículo 1471

<sup>122</sup> Código Civil, artículo 721

prueba en contrario.”<sup>123</sup> Creo que esta diferenciación es irracional e injusta. El ordenamiento distingue entre el error de hecho y el error de derecho basado en una ficción de conocimiento de la ley que se sabe es, por lo menos, improbable. En realidad, la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que es imposible que los individuos conozcan todo el derecho contenido en el ordenamiento. La distinción entre el error de derecho y el error de hecho desde el punto de vista de la buena fe sólo tendría sentido si es que la ficción de conocimiento del derecho correspondería a lo que sucede en la realidad. En otras palabras, si se trataría de una presunción en el verdadero sentido de la palabra. Si la gran mayoría de las veces, los individuos conociéramos todo el derecho del ordenamiento jurídico, tendría sentido considerar que quien alegue desconocimiento de la ley estaría obrando de mala fe. Pero en realidad ocurre lo opuesto. Por esta razón, la relación que hace el Código entre la invocación del error de derecho y la mala fe está equivocada tanto en su sanción (presunción de mala fe) como en el grado de dicha sanción (que no admite prueba en contrario).

74. Esta relación entre la invocación del error y la mala fe es una muestra de la postura del ordenamiento frente a la invocación del error. Rabinovich advierte que quien defienda una causa de nulidad por error debe saber que “está corriendo con viento en contra, que la actitud del ordenamiento, la doctrina y la jurisprudencia es francamente reacia a reconocer validez a ese argumento y que, en consecuencia, juega con la mitad del partido perdida.”<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> *ídem*

<sup>124</sup> Rabinovich-Berkman Ricardo, *Derecho civil, parte general*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000, p. 670

## **2. CAPÍTULO II: El error de derecho como vicio del consentimiento en derecho comparado**

75. El error de derecho como vicio del consentimiento es tratado de maneras distintas y a veces opuestas en diferentes ordenamientos jurídicos. Esto es una señal de que este tema se encuentra en medio de una disputa conceptual entre la primacía del orden público a través de la aplicación estricta del principio *ignorantia legis neminem excusat* y la primacía del principio de equidad que exige la modulación de este principio. Se destacan dos grandes tendencias en la doctrina con respecto a este tema. En primer lugar están países como España y Francia, en donde no existe norma expresa que diferencie entre el error de hecho y el error de derecho como vicio del consentimiento. En segundo lugar, hay una serie de países cuya legislación trata el tema de manera expresa. En esta categoría se encuentra la mayoría de países latinoamericanos, en donde la doctrina, “sin el apoyo concreto de la ausencia de texto legal (...) e incluso, en presencia de normas restrictivas como la que contiene el Código ecuatoriano, llega a similares conclusiones a partir de una reflexión teórico-crítica que se fundamenta en la realidad y en las exigencias de la equidad.”<sup>125</sup> En este capítulo estudiaré el tratamiento que dan estos dos tipos de sistema a este problema jurídico y finalmente analizaré la discusión que hubo sobre este tema puntual en una reciente sentencia de la Corte Constitucional de Colombia.

### **2.1. El error de hecho equiparado al error de derecho: el silencio normativo de la doctrina francesa y española**

76. Tanto en Francia como en España, la posición sobre el error de derecho como vicio del consentimiento ha sufrido cambios a lo largo del tiempo. Esta pugna se centra en la discusión sobre cuál es el alcance del antiguo aforismo *ignorantia legis neminem excusat*.

#### **2.1.1. Historia del debate del error de derecho en estos países**

---

<sup>125</sup> Parraguez Luis, *Manual de negocio jurídico (primer borrador)*, primera parte, Quito: 2011 (obra no publicada), p. 229

77. En España, la evolución histórica es más notable. El ordenamiento jurídico y la doctrina española reconocen hasta hoy en día, el dominio del aforismo *ignorantia legis neminem excusat* como base de la efectividad de las leyes. Como consecuencia de la aplicación sin modulación de este principio, Lacruz Berdejo menciona que “se negó durante siglos que el negocio pudiera impugnarse alegando error de derecho, por considerarse que ello sería contradictorio con la tradicional exigencia, ya recogida en el primitivo art. 2 de que *la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento*.”<sup>126</sup> Sin embargo, como señala Puig Peña, este principio ha sido el blanco de “certeras críticas de carácter moral y (...) eminentes escritores germánicos habían también puesto patentemente de manifiesto las injusticias que el aforismo representa desde el ángulo social.”<sup>127</sup> Estos ataques son de dos tipos. La primera serie de críticas se basa en la naturaleza de la prohibición. En otras palabras, se reprocha la serie de injusticias y atentados contra la equidad que genera la presunción de derecho de conocimiento de la ley, por tratarse de una ficción y por el fenómeno de superabundancia normativa que vuelve imposible su cumplimiento. El segundo tipo de crítica es de orden social, y se basa en el principio de equidad.

Por esta causa se ha pretendido en la doctrina científica llegar a fórmulas armónicas. Los pandectistas distinguen entre leyes de *Derecho público* y *leyes de Derecho privado*, estimando que la ignorancia de las primeras no excusa pero sí la de las segundas. Otros autores según se tratase de obligaciones derivadas directa o indirectamente de la ley; y otros a que se tratase de normas que recogiesen o no la convivencia social, etc.<sup>128</sup>

78. Estas críticas de orden social generan una reflexión importante. Al hacer una distinción entre derecho privado y derecho público con respecto a la ignorancia de la ley y el error de derecho, se pone en evidencia que el límite entre la primacía de la autonomía de la voluntad y la del orden público varía dependiendo del área del derecho en la que uno se encuentre, y que este límite es crucial para la aceptación o no del error de derecho como vicio del consentimiento. Pienso, junto con estos críticos, que la rama del derecho civil, en la que se centra el objeto de esta tesis, es una en donde el orden público es de

<sup>126</sup> Lacruz Berdejo José Luis, *Elementos de derecho civil 1, parte general*, Madrid: Editorial Dykinson, 2005, p. 155

<sup>127</sup> Puig Peña Federico, *Compendio de derecho civil español*, Madrid: Ediciones Pirámide S.A., 1976, p. 107

<sup>128</sup> Puig Peña Federico, *Compendio de derecho civil español*, Madrid: Ediciones Pirámide S.A., 1976, p. 109

menor trascendencia que en otras ramas. Por esta razón, sostengo que, en este campo, se debe aceptar el error de derecho como vicio del consentimiento bajo un criterio de equidad.

79. La mencionada ola de reflexiones generó reformas en el Código Civil español, entre las cuales está la modificación del numeral primero del artículo 6, en donde se dispuso que el error de derecho produzca “únicamente aquellos efectos que las leyes determine.”<sup>129</sup> Desde esta reforma, “la doctrina mayoritaria entiende que uno de los efectos que produce el error de derecho, cuando tenga los requisitos para ello (en particular, que sea excusable), es la anulabilidad del negocio contraído a causa de error de este tipo.”<sup>130</sup> En otras palabras, esta reforma generó suficiente elasticidad como para que la doctrina y la jurisprudencia de ese país se encarguen de aceptar al error de derecho como vicio del consentimiento cuando este es sustancial.

La novedad más importante del Código, dicen De Castro y Bonet es la de no distinguir entre el error de hecho y el error de derecho, al señalar el error como vicio de los contratos (artículos 1265 y 1266) y como causa repetendi en el cobro de lo indebido (art. 1895). De este modo, a pesar de las vacilaciones de la Jurisprudencia se ha impuesto la separación clara de las dos cuestiones: ámbito de la eficacia de la ley y significado del ‘error iuris’ en las distintas instituciones jurídicas.<sup>131</sup>

80. La posición actual del ordenamiento jurídico español es entonces el resultado de una pugna doctrinaria alrededor del alcance de la presunción de derecho de conocimiento de la ley. Este debate ha llevado a la adopción de una postura modulada y coherente frente al tema que parece respetar de mejor manera a los principios de equidad y de autonomía de la voluntad sin atentar en contra del orden público.

81. En el caso francés, el Código Civil al referirse a los vicios del consentimiento, no hace una distinción expresa entre el error de hecho y el error de derecho. Laurent opina que “estos términos excluyen toda distinción: todo error vicia los contratos; decir que solo el error de hecho los vicia, es restringir la ley y es modificarla; el interprete no tiene ese derecho; he ahí por qué se dice que donde la ley no distingue, no es permitido

<sup>129</sup> Código Civil (España), artículo 6, numeral 1

<sup>130</sup> Lacruz Berdejo José Luis, *Elementos de derecho civil 1, parte general*, Madrid: Editorial Dykinson, 2005, p. 155

<sup>131</sup> De Castro y Bravo en Puig Peña Federico, *Compendio de derecho civil español*, Madrid: Ediciones Pirámide S.A., 1976, p. 111

distinguir.”<sup>132</sup> Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia francesa inicialmente vacilaron sobre qué posición tomar frente al tema del error de derecho como vicio del consentimiento. Esta discusión fue resuelta por lo dispuesto en el artículo 1377 del Código Civil francés, referente al pago de lo no debido, que señala que “cuando una persona que, por error, se crea deudora y pague una deuda, tendrá el derecho de repetición contra el acreedor.”<sup>133</sup>

Este segundo texto es aún más decisivo que el primero. En efecto, es sobre todo en materia de pago no debido que la cuestión era controvertida; los autores del Código no lo ignoraban; si hubieran querido distinguir entre el error de hecho y el error de derecho, habrían escrito la distinción en la ley; por la sola circunstancia de no consagrarla la desechan. Esto es decisivo.<sup>134</sup>

82. Vale la pena mencionar que el artículo 1377 del Código Civil francés, que fue determinante en la discusión sobre el error de derecho como vicio del consentimiento en ese país, tiene un equivalente casi idéntico en el Código Civil del Ecuador. Se trata del artículo 2197, que señala que “se podrá repetir aún lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aún una obligación puramente natural.”<sup>135</sup> Este último artículo, sin embargo, no ha sido interpretado de la misma manera que en Francia en nuestro sistema.

### 2.1.2. Posición actual del debate en estos países

83. La posición actual del ordenamiento español con respecto al error de derecho como vicio del consentimiento parece estar en consenso con la doctrina de ese país. En España, Maluquer de Motes no hace distinción alguna entre error de hecho y error de derecho al definir las consecuencias del error como vicio del consentimiento. El autor señala que “toda declaración realizada por una persona que ha sufrido error puede ser objeto de impugnación y, con independencia de aquellos supuestos que dan lugar a la nulidad del negocio, el negocio es considerado como anulable.”<sup>136</sup> Puig Peña también

<sup>132</sup> Laurent en Claro Solar Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, p. 144-145

<sup>133</sup> Código Civil (Francia), artículo 1377

<sup>134</sup> Laurent en Claro Solar Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, p. 145

<sup>135</sup> Código Civil, artículo 2197

<sup>136</sup> Maluquer de Motes Carlos, *Derecho de la persona y negocio jurídico*, Barcelona: Bosch Casa

evita hacer distinciones, mencionando que cuando el error es aducido como “presupuesto positivo o negativo de aquellos hechos de los que la ley hace derivar consecuencias jurídicas” (...) no puede haber distinción alguna entre el error de hecho y el error de derecho”.<sup>137</sup> Finalmente este autor al referirse precisamente al error de derecho como vicio del consentimiento, opina que “modernamente, la doctrina está orientada hacia la asimilación de esas dos especies de error.”<sup>138</sup> Lacruz Berdejo integra al error de derecho en su definición de error como vicio del consentimiento, al decir que éste “consiste en la ignorancia, en el defectuoso conocimiento o en la falsa representación de los elementos subjetivos de la realidad fáctica o jurídica por referencia a hechos, situaciones, cualidades o relaciones.”<sup>139</sup> También toma en cuenta al error de derecho al momento de definir al error sustancial, señalando que “el error motivo o determinante de la voluntad puede ser, a su vez, un error de hecho o de derecho. El primero, consiste en la falsa representación de la realidad fáctica y el segundo de la jurídica.”<sup>140</sup>

84. Esta postura doctrinaria con respecto al error de derecho como vicio del consentimiento es recogida también por la jurisprudencia española. La sentencia del Tribunal Supremo español del 6 de Abril de 1962 muestra la evolución histórica y la posición actual de este ordenamiento con respecto a este punto de derecho.

Esta postura normativa había ido determinando la idea, cristalizada en la vieja máxima *error iuris non excusat*, de que el error de derecho había de ser considerado como irrelevante. El planteamiento, sin embargo, parece desenfocado, puesto que quien sufre el error de derecho y en consecuencia del mismo deduce una demanda de impugnación del negocio, no es que proponga eludir las leyes, sino que pretende simplemente que no se deriven de la negociación unas consecuencias distintas, en función de una norma o situación jurídica, de las que habían sido tenidas en cuenta al decidirse el negocio. Por eso la doctrina y la jurisprudencia se fueron orientando, aunque con algunas vacilaciones, por admitir el error de derecho como causa de invalidación del negocio.<sup>141</sup>

---

Editorial S.A., 1993, p. 266

<sup>137</sup> Puig Peña Federico, *Compendio de derecho civil español*, Madrid: Ediciones Pirámide S.A., 1976, p. 110

<sup>138</sup> Puig Peña Federico, *Compendio de derecho civil español*, Madrid: Ediciones Pirámide S.A., 1976, p. 503

<sup>139</sup> Lacruz Berdejo José Luis, *Elementos de derecho civil 1, parte general*, Madrid: Editorial Dykinson, 2005, p. 154

<sup>140</sup> Lacruz Berdejo José Luis, *Elementos de derecho civil 1, parte general*, Madrid: Editorial Dykinson, 2005, p. 155

<sup>141</sup> Tribunal Supremo (España), sentencia de Abril 6 de 1962



85. En Francia, la falta de distinción legal entre error de derecho y error de hecho hacen que la doctrina se refiera a ellos casi indiferentemente. Planiol y Ripert, refiriéndose a los vicios de la voluntad, consideran que los actos celebrados bajo algún vicio producen efectos pero que “la parte que no ha obrado con plenitud de su libertad (...) tiene derecho a promover la nulidad del acto realizado”<sup>142</sup> a través de la acción de nulidad. Estos autores insisten en la determinación de la gravedad del error más que en distinguir si se trata de un error de derecho o de hecho. Consecuentemente, diferencian entre tres tipos de error: los errores radicales, equivalentes a los errores esenciales, que impiden la formación del acto; los errores de gravedad media, equivalentes a los errores sustanciales, que vician el consentimiento; y finalmente los errores leves que no afectan a lo voluntad lo suficiente como para viciarla. Al hablar puntualmente del error de derecho como vicio del consentimiento, Planiol y Ripert se limitan a decir: “Una sola observación debemos hacer aquí: la *ley no distingue entre el error de hecho y el error de derecho*. Si una persona aceptó un acto, determinadas las condiciones porque ignoraba la existencia o el verdadero sentido de una ley, su consentimiento se encuentra viciado de error, pudiendo demandarse la nulidad del acto”.<sup>143</sup>

86. Otros autores franceses le dan un similar tratamiento al tema. Josserand, al hablar del error como vicio del consentimiento, diferencia entre las causas que excluyen totalmente la voluntad y las que la vician. Al igual que Planiol y Ripert, denomina a los errores que vician la voluntad como intermedios, que “sin excluir la voluntad, la alteran, sin embargo”<sup>144</sup>, y no hace ninguna distinción entre error de hecho y error de derecho. De la misma manera, Bonnecase se limita a decir que “el error de derecho se toma en consideración al mismo título que el de hecho”.<sup>145</sup> Toullier sintetiza cómo la falta de diferenciación entre estos dos tipos de error por parte de la legislación francesa ha permitido la aceptación del error de derecho como vicio del consentimiento siguiendo principios lógicos y de equidad.

---

<sup>142</sup> Planiol Marcel y Ripert Georges, *Tratado elemental de derecho civil, divorcio, filiación, incapacidades*, México: Cárdenas editor y distribuidor, 1981, p. 142

<sup>143</sup> Planiol Marcel y Ripert Georges, *Tratado elemental de derecho civil, divorcio, filiación, incapacidades*, México: Cárdenas editor y distribuidor, 1981, p. 144

<sup>144</sup> Josserand Louis, *Derecho Civil, tomo 1, vol. 1*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 126

<sup>145</sup> Bonnecase Julien, *Elementos de derecho civil, tomo 2*, Puebla: Editorial José M. Cajica Jr., 1945, p. 297

Estableciendo por regla general, sin distinción ni excepción, que no hay consentimiento si no es dado sino por error, ellos (los legisladores) han entendido y querido que el error de derecho anulase el consentimiento, lo mismo que el error de hecho. Esta disposición es dictada por la razón. Cualquiera que sea, en efecto, el error que determina mi voluntad, que sea la ignorancia de una ley o la de un hecho, si esta ignorancia es la causa determinante, la causa principal de mi consentimiento, es evidentemente nulo... Concluimos, pues, que el error de derecho, como el error de hecho, anula la convención cuando ha sido su causa principal o su solo fundamento.<sup>146</sup>

### 2.1.3. ¿Cómo se plasma esta posición en los ordenamientos?

87. Tanto en Francia como en España, la conclusión lógica a la que llega la doctrina y la jurisprudencia con respecto al error de derecho como vicio del consentimiento se apoyan en una legislación de uno u otra manera permisiva con esta institución jurídica, ya sea porque permite que genere ciertos efectos o porque no se pronuncia al respecto.

88. En España, el postulado de la autonomía de la voluntad está presente en el artículo 1255 del Código Civil, que permite a los contratantes “establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.”<sup>147</sup> Con respecto a la presunción de conocimiento de la ley, el numeral primero del artículo 6 del Código Civil declara que “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determine”<sup>148</sup> Puig Peña, se pronuncia al respecto de este artículo, señalando que “examinada esta fórmula legislativa, a la vista de la moderna doctrina, satisface en nuestro sentir (...). No condenado de modo general el error de derecho, queda la posibilidad de alegarlo, ya que para él existe una situación más elástica de posibilidades”.<sup>149</sup> Una vez abierta la posibilidad de que el error de derecho genere efectos, el resto de normas pertinentes a este tema no restringen alegarlo como vicio del consentimiento. El artículo 1265 de ese código declara que “será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”<sup>150</sup>, y al referirse puntualmente al error como vicio, el código en su artículo 1266 no impide la alegación del error de derecho.

<sup>146</sup> Toullier en Claro Solar Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, p. 145

<sup>147</sup> Código Civil (España), artículo 1255

<sup>148</sup> Código Civil (España), artículo 6, numeral 1

<sup>149</sup> Puig Peña Federico, *Compendio de derecho civil español*, Madrid: Ediciones Pirámide S.A., 1976, p. 111

<sup>150</sup> Código Civil (España), artículo 1265

Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.

El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo.

El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.<sup>151</sup>

89. Finalmente el Código Civil español, al igual que el ecuatoriano, reconoce de manera expresa los efectos del error de derecho cuando se trata de un pago de lo no debido. El artículo 1895 declara que “cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla.”<sup>152</sup> La jurisprudencia española se ha alineado con la doctrina y, anclada en la elasticidad de la legislación en este tema, ha permitido que el error de derecho pueda ser alegado como vicio del consentimiento.

El error que vicia el consentimiento puede derivar de la ignorancia de una norma jurídica en cuanto a su contenido, existencia o permanencia en vigor para el caso concreto, siempre que el sujeto se haya decidido a realizar el negocio jurídico como consecuencia de ese desconocimiento porque el art. 1265 no distingue a estos efectos entre el error de hecho y el de Derecho, razón por la que se ha admitido éste como causa invalidatoria del consentimiento, siendo en todo caso preciso para obtener tal resultado que el error sea sustancial, no imputable a quien lo padece y con nexo de causalidad entre el mismo y la finalidad que se pretende.<sup>153</sup>

90. Los efectos del error de derecho como vicio del consentimiento en Francia son una consecuencia del silencio con el que la legislación de ese país trata el tema. La falta de pronunciamiento expreso de la ley sobre este tema permitió a la doctrina y a la jurisprudencia aceptar a este tipo de error como vicio del consentimiento de manera indiferente al error de hecho.

91. El artículo 1109 del Código Civil francés se pronuncia sobre los requisitos de validez de la voluntad y señala que “no habrá consentimiento válido, si el consentimiento hubiera sido dado por error, o si hubiera sido arrancado con violencia u obtenido mediante

---

<sup>151</sup> Código Civil (España), artículo 1266

<sup>152</sup> Código Civil (España), artículo 1895

<sup>153</sup> Tribunal Supremo (España), sentencia de Mayo 21 de 1963

dolo.”<sup>154</sup> En seguida, el artículo 1110 del código se enfoca en el error como vicio del consentimiento.

El error sólo será causa de nulidad del contrato cuando recaiga sobre la sustancia misma de la cosa que constituya su objeto.

No será tampoco causa de nulidad, cuando sólo recaiga sobre la persona con la cual se tenía intención de contratar, a menos que la consideración hacia dicha persona fuera la causa principal del contrato.<sup>155</sup>

92. Cabe recalcar que tanto la doctrina como la ley francesa dan mayor énfasis a la gravedad del error, exigiendo que éste sea sustancial, que al tipo de error (de hecho o de derecho) el momento de determinar si el error vicia o no el consentimiento.

93. Finalmente, el artículo 1377, referente al pago de lo no debido por causa de error de derecho señala que “cuando una persona que, por error, se crea deudora y pague una deuda, tendrá el derecho de repetición contra el acreedor.”<sup>156</sup> Este artículo, como bien señalaba Laurent, fue una herramienta decisiva para apoyar la tesis, dominante hoy en día, que considera que el error de derecho se debe aceptar como vicio del consentimiento. Los partidarios de esta postura argumentan que este artículo muestra que el legislador quiso que el error de derecho genere efectos como vicio de la voluntad.

94. La jurisprudencia francesa se ha expresado varias veces a favor de la figura del error de derecho como vicio del consentimiento. La sala segunda de lo civil de la Corte de Casación francesa revirtió, en su sentencia del 20 de Octubre de 1982, un fallo de la Corte de Apelaciones de Dijon considerando que “el consentimiento brindado por ella (la demandante) en el contrato se había formado viciado por un error de derecho en el que ella había incurrido”.<sup>157</sup> En el mismo sentido se pronunció recientemente la primera sala de lo civil del Tribunal de gran instancia de Burdeos, quien en su sentencia del 29 de Marzo de 2006, señaló que “el error sobre la sustancia o error de derecho susceptible de haber viciado el consentimiento del asegurador debe apreciarse en el momento de la

---

<sup>154</sup> Código Civil (Francia), artículo 1109

<sup>155</sup> Código Civil (Francia), artículo 1110

<sup>156</sup> Código Civil (Francia), artículo 1377

<sup>157</sup> Corte de Casación (Francia), Sala segunda de lo civil, sentencia de Octubre 20 de 1982

conclusión del contrato.”<sup>158</sup> Así mismo, la Corte de Casación aceptó un caso de error de derecho en el que “admite implícitamente que un error individual, o sea, que no es conocido por la otra parte, es susceptible de ser tomado en consideración”.<sup>159</sup>

95. En síntesis, tanto el ordenamiento francés como el español han adoptado una postura racional y modulada frente al alcance de la presunción de derecho de conocimiento de la ley, lo cual ha permitido a la jurisprudencia y doctrina de estos países aceptar al error de derecho como vicio del consentimiento. Lo único que fue necesario para la adopción de esta postura en ambos casos fue una legislación que no prohíba de manera expresa y tajante los efectos del error de derecho.

## **2.2. El error de derecho como vicio del consentimiento en ordenamientos con norma expresa**

96. Existe otro grupo de ordenamientos en donde el legislador ha encarado el problema del error de derecho como vicio del consentimiento de manera expresa permitiendo o prohibiendo que esta figura jurídica se pueda aplicar.

### **2.2.1. Legislaciones con norma prohibitiva expresa**

97. Un primer grupo de ordenamientos es aquel en el que existe una norma expresa que prohíbe invocar al error de derecho como vicio del consentimiento. Los países que adoptaron el código de Andrés Bello se adhieren a esta postura al igual que el Argentina en donde el código de Vélez Sarsfield contiene una prohibición expresa. A continuación estudiaré los casos de Ecuador, Chile, Colombia y Argentina.

98. En este grupo de países, la prohibición del error de derecho como vicio del consentimiento se basa, en primer lugar, en la norma que positiviza la presunción de conocimiento de la ley. En el Ecuador, el artículo 13 del Código Civil señala que “la ley

---

<sup>158</sup> Tribunal de gran instancia de Burdeos (Francia), Sala primera de lo civil, sentencia de Marzo 29 de 2006

<sup>159</sup> Mazeaud Henry y Mazeaud Leon, *Lecciones de derecho civil, segunda parte, vol. 1*, Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1978, p. 201

obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna.”<sup>160</sup> Este principio es recogido también por el Código Civil colombiano que declara que “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa”<sup>161</sup>, por el Código Civil chileno en donde se indica que “nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia”<sup>162</sup> y, de una manera más modulada, en el Código Civil de Argentina que menciona que “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley.”<sup>163</sup> Esta última declaración del principio *ignorantia legis neminem excusat* en el Código de Vélez Sarsfield se asemeja más a la del código español, ya que permite que el error de derecho, en general, tenga ciertos efectos.

99. La norma expresa que prohíbe la invocación del error de derecho como vicio del consentimiento se encuentra en el artículo 1468 del Código Civil que transcribe lo dispuesto en el artículo 1452 del Código Civil de Chile y en el artículo 1509 del Código Civil de Colombia. Estos artículos declaran tajantemente que “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.”<sup>164</sup> Ducci Claro comenta este artículo, y lo concibe como una consecuencia de la presunción de conocimiento de la ley al señalar que “ninguna persona puede excusarse de cumplir la ley so pretexto de que no la conoce, y por lo mismo, no puede sostener que ha prestado su consentimiento por ignorancia de la ley creyendo que la ley lo obligaba a consentir, siendo que la ley nada disponía o disponía algo diverso de aquello a que se ha obligado.”<sup>165</sup> Este criterio es compartido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Colombia, que agrega que el error de derecho necesariamente perjudica.

Nuestra legislación, siguiendo la tradición latina consagra la presunción de que la ley promulgada es conocida de todo el mundo y, por ende, nadie puede alegar su ignorancia como excusa (*jurisignorantia non excusat*) con su corolario lógico de que el error de derecho perjudica (*error juris nocet*), el cual se traduce en la exclusión de dicho error de los vicios dirimentes del consentimiento y que, como ocurre en materia posesoria, obra la

---

<sup>160</sup> Código Civil, artículo 13

<sup>161</sup> Código Civil (Colombia), artículo 9

<sup>162</sup> Código Civil (Chile), artículo 8

<sup>163</sup> Código Civil (Argentina), artículo 20

<sup>164</sup> Código Civil, artículo 1468

<sup>165</sup> Claro Solar Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, p. 142

presunción jurídica, de interpretación restrictiva, de que también implica mala fe o malicia en quien lo parece.<sup>166</sup>

100. En el caso argentino, si bien la norma no es textualmente la misma que en las demás legislaciones estudiadas, la prohibición del error de derecho como vicio del consentimiento es clara. El artículo 923 del Código Civil argentino dispone que “la ignorancia de las leyes, o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos.”<sup>167</sup>

101. Todos estos ordenamientos le dan un trato expresamente distinto al error de hecho con respecto al error de derecho. En, Argentina, el Código Civil declara que “el error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable”<sup>168</sup> y “el error sobre la naturaleza del acto jurídico anula todo lo contenido en él.”<sup>169</sup> Mientras tanto, el Código Civil señala en su artículo 1469 lo que declaran de manera idéntica los artículos 1510 en Colombia y 1453 en Chile.

El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito, y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si, en el contrato de venta, el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.”<sup>170</sup>

102. En otras palabras, estos ordenamientos permiten que se alegue error de hecho como vicio del consentimiento cuanto éste es un error esencial. La misma postura es tomada con respecto al error de hecho sustancial. El Código Civil transcribe lo estipulado en el artículo 1511 del Código Civil colombiano y en el artículo 1454 del Código Civil chileno que declaran que el error “vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.”<sup>171</sup> El Código de Vélez Sarsfield trata de igual manera al error de hecho sustancial, señalando que “el error sobre la causa principal del

<sup>166</sup> Corte Suprema de Justicia (Colombia), Sala de Casación Civil, sentencia de Julio 4 de 1968

<sup>167</sup> Código Civil (Argentina), artículo 923

<sup>168</sup> Código Civil (Argentina), artículo 929

<sup>169</sup> Código Civil (Argentina), artículo 924

<sup>170</sup> Código Civil, artículo 1469

<sup>171</sup> Código Civil, artículo 1470

acto, o sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira, vicia la manifestación de la voluntad, y deja sin efecto lo que en el acto se hubiere dispuesto.”<sup>172</sup>

103. Finalmente, todos estos ordenamientos permiten alegar error de hecho sobre la persona cuando la persona es la causa principal del contrato, es decir, cuando se trata de un contrato *intuitus personae*. Los artículos 1471 del Código Civil, 1512 del código colombiano y 1455 del código chileno decretan que “el error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.”<sup>173</sup> De manera análoga, el artículo 925 del Código Civil argentino señala que “es también error esencial y anula el acto jurídico, el relativo a la persona, con la cual se forma la relación de derecho.”<sup>174</sup>

104. La prohibición expresa del error de derecho como vicio del consentimiento, junto con la rigidez de la aplicación del principio *ignorantia legis neminem excusat* tienen como consecuencia la asociación, a mi modo de ver equivocada, entre el error de derecho y la mala fe. Esto se plasma en el artículo 721 del Código Civil y en los artículos 768 y 706 equivalentes en Colombia y Chile.

La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio.

Así, en los títulos traslativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

El justo error, en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.<sup>175</sup>

105. En Argentina, el Código Civil hace la misma asociación entre error de derecho y mala fe en materia de matrimonio al señalar en su artículo 224 que “no habrá buena fe por ignorancia o error de derecho.”<sup>176</sup> Ducci Claro comenta sobre esta asociación, opinando que es una consecuencia de la presunción de derecho de conocimiento de la ley

---

<sup>172</sup> Código Civil, artículo 926

<sup>173</sup> Código Civil, artículo 1471

<sup>174</sup> Código Civil, artículo 925

<sup>175</sup> Código Civil, artículo 721

<sup>176</sup> Código Civil (Argentina), artículo 224



al decir que este “principio había sentado ya el Código en el artículo 765 al disponer para la buena fe en la posesión que *‘el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario.’*”<sup>177</sup> Como ya se ha señalado anteriormente, creo que esta asociación es una equivocación del legislador como resultado de una interpretación desmedida de la presunción de conocimiento de la ley. La relación entre error de derecho y mala fe solo podría tener una justificación lógica si, en realidad, la inmensa mayoría de individuos conoceríamos todo el derecho todo el tiempo. Ha quedado claro que este es un imposible físico por lo que se está hablando de una ficción de derecho que deja sin fundamento lógico a esta asociación. La realidad es que el desconocimiento del derecho es la regla general en todos estos países por lo que una presunción de mala fe para quien invoque un error de derecho es irracional. El hecho de que se trate además de una presunción de mala fe que no admita prueba en el Código de Bello es más alarmante y me es imposible encontrar la justificación para la dureza de esta sanción.

106. Todas estas legislaciones hacen ciertas excepciones en materia de error de derecho como vicio del consentimiento. La primera se positiviza en el artículo 2197 del Código Civil y en los artículos 2315 y 2297 equivalentes en los Códigos de Colombia y Chile. Estas normas señalan que “se podrá repetir aún lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aún una obligación puramente natural.”<sup>178</sup> De manera similar, el Código Civil argentino declara en su artículo 784 que “el que por un error de hecho o de derecho, se creyere deudor, y entregase alguna cosa o cantidad en pago, tiene derecho a repetirla del que la recibió.”<sup>179</sup> Rabinovich justifica este tipo de excepción opinando que “como se trata de un caso de enriquecimiento sin causa, donde es justo admitir el error, el sujeto tiene derecho a repetir el pago del que lo recibió.”<sup>180</sup> Peralta Mariscal destaca la importancia de estas excepciones, señalando que aproximan al Código Civil argentino “a la moderna orientación que se advierte en esta materia, consistente en que el error de derecho no puede invocarse para substraerse a deberes establecidos por las leyes pero sí para invalidar actos que sin ese error no se hubieran

---

<sup>177</sup> Claro Solar Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, p. 142

<sup>178</sup> Código Civil, artículo 2197

<sup>179</sup> Código Civil, artículo 784

<sup>180</sup> Rabinovich-Berkman Ricardo, *Derecho civil, parte general*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000, p. 673

formado.”<sup>181</sup> Este autor opina que las excepciones a la inadmisibilidad del error de derecho deben ser únicamente las previstas en la ley, por lo que “no puede sostenerse la existencia de ningún principio general en este sentido.”<sup>182</sup>

107. Otra excepción se da en el artículo 2199 del Código Civil al igual que en el artículo 2317 del Código Civil colombiano y en el artículo 2299 del Código chileno que disponen que “del que da lo que no debe no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho.”<sup>183</sup> Si bien la doctrina de estos países tiende a interpretar estas excepciones como medidas para evitar la existencia de enriquecimiento sin causa, hay que recordar que estas mismas excepciones, sobretodo la del artículo 2197 del Código Civil, han servido en Francia y España para determinar que la voluntad del legislador era la de permitir que se alegue el error de derecho como vicio del consentimiento.

### 2.2.2. Fundamento doctrinario de esta posición

108. La doctrina de estos países ha tratado de justificar la dura posición de sus ordenamientos con respecto al error de derecho como vicio del consentimiento. El argumento al que los autores suelen recurrir de manera casi unánime es aquel que considera que la prohibición del error de derecho como vicio del consentimiento es una consecuencia lógica de la aplicación de la presunción de derecho de conocimiento de la ley. Vodanovich se pregunta “¿cómo decir que tiene un concepto equivocado de la ley quien por mandato de la ley no puede tenerlo? La ley se reputa conocida por todos; todos debemos conocerla, aunque no la conozcamos.”<sup>184</sup> Borja llega a la misma conclusión, opinando que de la presunción de conocimiento del derecho, “según la cual la ley es obligatoria tan luego como transcurren los respectivos plazos contados desde la fecha de

---

<sup>181</sup> Peralta Mariscal Leopoldo, *De los hechos producidos por la ignorancia o error*, en Rivera Julio César y otros, *Código Civil comentado, hechos y actos jurídicos*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 177

<sup>182</sup> Peralta Mariscal Leopoldo, *De los hechos producidos por la ignorancia o error*, en Rivera Julio César y otros, *Código Civil comentado, hechos y actos jurídicos*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 177

<sup>183</sup> Código Civil, artículo 2199

<sup>184</sup> Vodanovic Antonio, *Curso de derecho Civil*, Santiago: Editorial Nascimento, 1996, p. 111

la promulgación, se deduce lógicamente que la ignorancia de la ley no excusa a nadie.”<sup>185</sup> Esta reflexión se remonta a Roma, en donde Nerato opinaba que se debe diferenciar entre el error de hecho y el error de derecho “porque el derecho es fijo y preciso, mientras que la interpretación de los hechos engaña aún a los más prudentes.”<sup>186</sup> Alessandri se pronuncia en el mismo sentido, y justifica de esta manera la prohibición del error de derecho como vicio del consentimiento como su asociación con la mala fe.

En realidad, tal ignorancia no existe ni puede existir, jurídicamente hablando, porque si la ley se presume conocida de todos, nadie ha podido ignorarla, aunque así ocurra en el hecho. He ahí la razón también por la cual un error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.<sup>187</sup>

109. Otro argumento invocado por esta doctrina es el de la necesaria culpabilidad de quien invoca el error de derecho. Claro Solar comenta que “el error de derecho es, en realidad, fácil de evitar, y quien lo experimenta no está libre de culpa.”<sup>188</sup> Este argumento fue usado en Roma por Paulo quien sostuvo que “a cada cual le perjudica ciertamente la ignorancia de derecho pero no la ignorancia de hecho”<sup>189</sup> y luego por Savigny quien pensaba que “el que lo comete es siempre culpable de una grande negligencia, en efecto, las reglas de derecho son claras y ciertas, y cada uno puede aprenderlas directamente o recibir ese conocimiento de los labios de los jurisconsultos.”<sup>190</sup> Creo que este argumento es uno de los más débiles entre los utilizados para defender esta postura. ¡Qué difícil sostener que el error de derecho es fácil de evitar! Al contrario, en un ordenamiento jurídico moderno con normativa superabundante y cambiante, el yerro en derecho es común, sobre todo en las clases económicas más bajas, en donde no existen los recursos para acceder a la asesoría jurídica a la que se refiere Savigny.

---

<sup>185</sup> Borja Luis Felipe, *Estudios sobre el Código civil chileno, tomo 1*, París: Editorial Roger y Chernoviz, 1901, p. 86

<sup>186</sup> Nerato en Claro Solar Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, p. 142-143

<sup>187</sup> Alessandri Rodríguez Arturo, *De los Contratos*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 164

<sup>188</sup> Claro Solar Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, p. 143

<sup>189</sup> Paulo, *Digesto*, libro XXII, título VI, ley 9, párrafo 3, en García del Corral Ildefonso L., *Cuerpo del Derecho Civil Romano, primera parte Digesto, tomo 2*, Barcelona: Jaime Molinas, Editor, 1892, p. 108

<sup>190</sup> Savigny Frederich, *Sistema del derecho romano actual*, Granada: Editorial Comares, S.L., 2005, p. 1653

110. Un tercer argumento, quizás más fuerte que los anteriores, es aquel que sostiene Ospina entre otros autores. La inexcusabilidad total del error de derecho “obedece a una consideración práctica. El orden social y la seguridad del comercio correrían peligro si se permitiera a los particulares alegar su ignorancia jurídica para eludir el cumplimiento de la ley.”<sup>191</sup> Parraguez señala que la postura doctrinaria tradicional considera que “este tipo de error no es excusable, pues el sistema, al amparo de una necesidad de seguridad jurídica, parte del viejo supuesto –iuris tantum- que la ley es conocida por todas las personas sujetas a un determinado ordenamiento jurídico.”<sup>192</sup> Peralta Mariscal argumenta que esta inexcusabilidad se basa en un principio general en materia de error de derecho que “constituye la base de todo el orden social, porque si se pudiese invocar la ignorancia de las leyes para escapar a las consecuencias de los actos, ningún derecho podría subsistir y reinarían la inseguridad y la anarquía.”<sup>193</sup>

111. La jurisprudencia ecuatoriana se apoya en la letra de la ley para prohibir la invocación del error de derecho como vicio del consentimiento sin generar mayor discusión al respecto puesto que lo consideran como una aplicación lógica de la presunción de conocimiento de la ley.

En cuanto al error, se debe tener presente que éste es la representación mental equivocada que una persona tiene de la realidad o, como sostienen autores colombianos, la falsa noción de la realidad o la discrepancia entre una idea y la realidad que ésta pretende representar (Ospina Fernández, Ospina Acosta, *Teoría General del Contrato*, Ed. Temis, 4 ed., pág. 181); o “el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo” (Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, Ed. Heliasta, 1997, pág. 500). Nuestro Código Civil vigente distingue el error de derecho, que no vicia el consentimiento (Art. 1468); el error de hecho que recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra y el error de hecho que recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata (Art. 1469), errores estos que vician el consentimiento; el error de hecho que vicia el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree (Art. 1470); y, el error de hecho sobre la persona, que en principio no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato (Art. 1471).

<sup>191</sup> G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 182

<sup>192</sup> Parraguez Luis, *Manual de negocio jurídico (primer borrador)*, primera parte, Quito: 2011 (obra no publicada), p. 226

<sup>193</sup> Peralta Mariscal Leopoldo, *De los hechos producidos por la ignorancia o error*, en Rivera Julio César y otros, *Código Civil comentado, hechos y actos jurídicos*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 179, citando la sentencia de la CNCivil, Sala D, de Junio 15 de 1982, E.D. 102-258

112. Considero que los argumentos empleados para defender la prohibición simple del error de derecho como vicio del consentimiento son débiles. El primero, que lo considera una consecuencia de la presunción de conocimiento de la ley no toma en cuenta que dicha presunción es en realidad un ficción cuya consecuencia lógica es más bien que la mayoría de individuos desconocen el derecho. Este mismo contraargumento se puede aplicar con mayor fuerza para refutar la idea de que quien yerra en derecho es necesariamente culposos. Finalmente la tesis que sostiene que la inexcusabilidad del error de derecho se debe a un asunto de orden público y seguridad tampoco es fuerte. Basta con ver el ejemplo de la sociedad francesa o española, en donde se ha permitido invocar el error de derecho como vicio del consentimiento sin que esto haya generado el desmoronamiento del orden social. La razón principal de esto es que quien alega error de derecho como vicio del consentimiento no está intentando eludir la norma que alega desconocer, sino más bien está tratando de anular un contrato cuyo consentimiento no fue dado de manera totalmente consiente.

### **2.2.3. Error de derecho para evitar mayor perjuicio**

113. Existe una posición levemente modulada en la doctrina chilena que considera que el error de derecho se puede alegar como vicio del consentimiento solamente cuando sus efectos evitarían un perjuicio mayor. Hay que recalcar que esta tesis no es unánime en Chile ya que, como señala Parraguez, “no ocurre lo mismo con otros autores (...) quienes se ajustan a la literalidad de la norma que excluye el error de derecho.”<sup>194</sup>

114. Vodanovich sostiene que la prohibición de alegar error de derecho como vicio del consentimiento “es absoluta cuando la víctima del error pretende lucrar o beneficiarse con este error tratando de eludir el cumplimiento de la obligación contraída por ella; pero si al hacerlo no lo invoca para lucrar, para exonerarse del cumplimiento de la obligación, sino para evitar un perjuicio o daño mayor, entonces la ley lo considera y admite que el consentimiento así producido adolezca de vicio.”<sup>195</sup> En el mismo sentido se pronuncia Alessandri, quien opina que “no sucede lo mismo cuando se le invoca (al error de

---

<sup>194</sup> Parraguez Luis, *Manual de negocio jurídico (primer borrador)*, primera parte, Quito: 2011 (obra no publicada), p. 229

<sup>195</sup> Vodanovic Antonio, *Curso de derecho Civil*, Santiago: Editorial Nascimento, 1996, p. 111

derecho) para evitarse un perjuicio; entonces sí que vicia la voluntad. (...) Por esto, quien por error paga lo que no debe, *aunque el error sea de derecho*, puede repetir lo pagado.”<sup>196</sup> Esta doctrina tiene su fundamento histórico en las opiniones sobre la prohibición de Papiniano, para quien “la ignorancia de derecho no aprovecha a los que quieren adquirir, pero no perjudica a los que piden lo suyo”<sup>197</sup>. Para quienes sostienen esta tesis, a partir de esta reflexión, “se distinguió en el error de derecho: se admitía que podía viciar el consentimiento si se trataba de no perder, y se rechazaba al contrario cuando se quería ganar.”<sup>198</sup>

115. No comparto esta posición con respecto al error de derecho como vicio del consentimiento por dos razones. En primer lugar creo que el consentimiento está o no viciado en el momento en el que se lo da. Me parece irracional evaluar la validez del consentimiento basado en los motivos ulteriores por los cuales se alega el error. Si quien alega error de derecho lo hace para evitar un mayor perjuicio, ese consentimiento contestado está igual de viciado que si se alega error de derecho por algún otro motivo. El consentimiento fue dado y estuvo o no viciado antes de que se determinen los motivos de la alegación. Esta postura parecería concebir la proposición absurda de que el consentimiento pueda ser inicialmente viciado pero finalmente tornarse en válido, y que lo que determina esa validez es el motivo de la alegación. Por eso, permitir que el error de derecho vicie el consentimiento solamente cuando éste impediría un perjuicio mayor carece de fundamentos lógicos. En segundo lugar, creo que esta tesis es incoherente con respecto a la presunción de conocimiento del derecho pues sostiene que, por un lado la presunción genera como corolario lógico la inexcusabilidad del error de derecho, pero al mismo tiempo acepta una excepción a la inexcusabilidad. Para ser congruente, pienso que la posición con respecto al error de derecho debe definirse por uno de dos caminos: o se considera que, por la aplicación estricta del principio *ignorantia legis neminem excusat*, el error de derecho es del todo inexcusable, o se favorece una aplicación modulada de dicho principio cuyo alcance no llega a prohibir al error de derecho como vicio del consentimiento en el campo civil. Creo que esta segunda postura es mucho más razonable.

<sup>196</sup> Alessandri Rodríguez Arturo, *De los Contratos*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p.

164

<sup>197</sup> Papiniano, *Digesto*, libro XXII, título VI, ley 7, en García del Corral Ildefonso L., *Cuerpo del Derecho Civil Romano, primera parte Digesto, tomo 2*, Barcelona: Jaime Molinas, Editor, 1892, p. 108

<sup>198</sup> Claro Solar Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, p. 143

#### 2.2.4. El debate actual

116. Existe hoy en día un debate en los países cuya legislación prohíbe expresamente el error de derecho como vicio del consentimiento. Parraguez considera de particular relevancia a “la posición de los autores y de la jurisprudencia colombianos, favorable a la alegación del error de derecho como vicio del consentimiento, a pesar de los artículos 9 (*la ignorancia de la ley no sirve de excusa*) y 1509 de su Código civil del mismo tenor que el artículo 1468 del ecuatoriano.”<sup>199</sup> Ospina cree que, a pesar de lo que indica la legislación, “desde el punto de vista real, es indudable que la voluntad de la persona que interviene en un acto jurídico se encuentra tan viciada cuando incurre en error respecto de la norma jurídica, como cuando tal error versa sobre una situación de hecho.”<sup>200</sup> Este autor asocia también la invocación del error de derecho como vicio del consentimiento como un mecanismo de garantía del principio de la autonomía de la voluntad, al decir que “si la ley quiere garantizar el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, no reconociéndole eficacia jurídica sino en los casos en que esta se manifiesta libre y conscientemente, porque es indudable que dicho error también puede afectar gravemente la voluntad del agente.”<sup>201</sup> Valencia Zea considera que el error de derecho puede ser aceptado siempre que sea determinante, o en otras palabras, “cuando ha viciado la voluntad en forma tal que no ha sido libre.”<sup>202</sup> Espinosa Prado parece estar de acuerdo con esta postura al decir que “si basta la sola expresión de voluntad para dar nacimiento a un contrato, no obstante, su validez exige que esa expresión represente lo que las partes libre, soberana y reflexivamente desean”.<sup>203</sup>

117. En Argentina, Peralta Mariscal se pronuncia a favor de la existencia de ciertas excepciones a la inexcusabilidad del error de derecho, señalando que “la inexcusabilidad

---

<sup>199</sup> Parraguez Luis, *Manual de negocio jurídico (primer borrador), primera parte*, Quito: 2011 (obra no publicada), p. 228

<sup>200</sup> G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 182

<sup>201</sup> G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 182

<sup>202</sup> Valencia Zea Arturo, *Derecho Civil, tomo 1*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1981 p. 514.

<sup>203</sup> Espinosa Prado Oswaldo, *Principales contratos en el Código Civil del Ecuador y semejanza con la legislación de Colombia y Chile*, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2001, p. 19

del error de derecho es el principio general, que se ve atemperado en los casos en que la ley lo indica expresamente”<sup>204</sup>, mientras que en Chile, Ducci Claro se muestra crítico del alcance de la presunción de derecho de conocimiento de la ley, opinando que tuvo la ocasión de “analizar la irrealidad de este precepto llevada al extremo. Su alcance es de que nadie puede excusarse del cumplimiento de la ley, pero el error de derecho será sancionado en cada institución en forma particular.”<sup>205</sup>

118. La doctrina de estos países está consciente de que los ordenamientos que prohíben expresamente el error de derecho como vicio del consentimiento son la minoría a nivel mundial. Este es un gran argumento en contra de quienes sostienen esta prohibición es fundamental para el mantenimiento de un orden social mínimo.

Entre nosotros el error de derecho no vicia el consentimiento. No es ésta la solución universal. Así el Código Civil italiano en su artículo 1429 señala los casos de error esencial y uno de ellos es aquel en que, tratándose de un error de derecho, éste ha sido la razón única o principal del contrato. El Código Civil español, aunque no es específico al respecto, no establece una diferenciación de tratamiento entre el error de hecho y el error de derecho en los artículos 1265 y 1266, tesis que ha aceptado la jurisprudencia.<sup>206</sup>

119. Pescio Vargas se expresa en la misma línea diciendo que “nuestro Código se apartó de su modelo, el francés, que no hace la distinción; la mayoría de autores franceses y la jurisprudencia aceptan el error de derecho como un vicio del consentimiento.”<sup>207</sup> Claro Solar menciona a la postura del código francés al señalar que ésta “guardó silencio sobre el error de derecho. (...) Estas disposiciones no se refieren particularmente al error de hecho, sino al error en general; y por lo mismo pueden aplicarse a toda clase de error, tanto de hecho como de derecho.”<sup>208</sup> Vodanovich recalca el carácter minoritario de nuestra legislación, diciendo que “en materia de error de derecho, es interesante señalar el criterio de las legislaciones extranjeras, porque el adoptado por nuestro Código Civil constituye la excepción.”<sup>209</sup> Alessandri comparte este criterio y distingue entre cuatro

<sup>204</sup> Peralta Mariscal Leopoldo, *De los hechos producidos por la ignorancia o error*, en Rivera Julio César y otros, *Código Civil comentado, hechos y actos jurídicos*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 180

<sup>205</sup> Ducci Claro Carlos, *Derecho Civil, Parte General*, Santiago: Editorial Jurídica Chile, 1995, p. 258-259

<sup>206</sup> Ducci Claro Carlos, *Derecho Civil, Parte General*, Santiago: Editorial Jurídica Chile, 1995, p. 259

<sup>207</sup> Pescio Vargas Victorio, *Manual de derecho civil, Teoría de los actos jurídicos y teoría general de la prueba*, Tomo 2, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 57

<sup>208</sup> Claro Solar Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, p. 144

<sup>209</sup> Vodanovic Antonio, *Curso de derecho Civil*, Santiago: Editorial Nascimento, 1996, p. 112



categorías de ordenamientos frente a este tema. En primer lugar, las legislaciones como Uruguay, Chile, Colombia, Argentina y Ecuador, en donde la norma prohíbe expresamente al error de derecho como vicio del consentimiento. En segundo lugar, las legislaciones como la del Líbano, en donde existe una norma expresa que lo permite. El estudio de este tipo de legislaciones está por fuera de los márgenes de esta tesis. En tercer lugar están las legislaciones en donde la norma mantiene silencio con respecto al tema. Alessandri enfatiza que estas legislaciones “son la inmensa mayoría.”<sup>210</sup> Finalmente, menciona los sistemas eclécticos como el mexicano y el italiano.

120. La aceptación del tratamiento del error de derecho como vicio del consentimiento por parte de nuestras legislaciones como excepcional no se presenta como una crítica frontal pero es, en el fondo, un argumento poderoso en contra de la postura de estos ordenamientos. La principal justificación para sostener la inexcusabilidad del error de derecho es la idea, recogida por la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia del 3 de Diciembre de 1997, de que la aceptación de este tipo de error como vicio del consentimiento atentaría contra el orden público e impediría que las leyes tengan eficacia alguna.

La necesidad fáctica de ese presupuesto se confunde con el carácter fatalmente heterónomo que ostentan las normas jurídicas, puesto que la convivencia ordenada (propósito justificativo del Estado), no es dable si los deberes jurídicos no son exigibles con independencia de las representaciones cognitivas y de los deseos de quienes conforman la comunidad política. En otros términos: la obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita.

Porque es preciso admitir que en el seno de la comunidad pueden darse diversos modos de enjuiciamiento de la conducta humana que se traducen en valoraciones discordantes acerca de la licitud o ilicitud de un acto, cada una de las cuales reclama para sí un título de prioridad. Es preciso entonces que alguien, asumiendo una actitud personificadora de la comunidad, respaldado en el poder soberano, establezca un esquema cierto e indiscutible a partir del cual pueda calificarse la conducta humana, en tanto que conducta interferida, como lícita o ilícita. El esquema en cuestión no es otro que la norma jurídica, y la conformidad con ella la juridicidad.<sup>211</sup>

121. La existencia de una abrumante cantidad de ordenamientos como los de Francia y España, en donde el error de derecho es permitido y en donde existe a la vez un respeto

<sup>210</sup> Alessandri Rodríguez Arturo, *De los Contratos*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 165

<sup>211</sup> Corte Constitucional (Colombia), sentencia C-651/97 de Diciembre 3 de 1997, p. 9

envidiable de las leyes y del orden público es el mejor contraargumento de esta posición. Es una de las razones por las que estoy de acuerdo con la manera en la que Claro Solar concluye su análisis del tema.

El viejo adagio romano, '*nadie es reputado ignorar la ley*' no se halla escrito en parte alguna en el Código francés; y el silencio del legislador en este punto debe considerarse intencionado, ya que sería bien poco probable suponer que todo el mundo puede poseer la ciencia de un jurisconsulto. El adagio es, sin embargo, admitido cuando se trata de una ley de interés general. No podría excusarse a una persona que por su ignorancia infringe una ley de orden público (...) la sociedad no podría subsistir si cada uno pudiera excusarse de la violación de una ley de orden público diciendo que la ignora. Mas esta razón no tiene aplicación a los negocios en que sólo el interés privado está en juego; y según los autores esto basta para establecer que el error de derecho puede excluir o viciar el consentimiento.<sup>212</sup>

122. En la doctrina ecuatoriana, Parraguez empieza señalando los tipos de error de derecho en los que puede caer un individuo. El error de derecho se puede dar por desconocimiento de una norma, por el desconocimiento del contenido de una norma conocida, o por el desconocimiento de la forma de aplicación de la norma.<sup>213</sup> Finalmente muestra una postura crítica con respecto a la manera en la que el ordenamiento ecuatoriano trata el tema.

El fundamento de aquellas normas se encuentra en la circunstancia de que si bien el *error iuris* no puede invocarse para eludir una obligación, o en general, para obtener un provecho, es legítimo, en cambio, hacerlo para evitar un perjuicio injusto (*damno vitando*, *lucro captando*), que es precisamente lo que ocurre en el caso del pago indebido. Esta reflexión, bastante generalizada en la doctrina, plantea una interrogante: ¿debe limitarse a la fundamentación del pago indebido, o el argumento *damno vitando* puede predicarse para otras hipótesis en que se pretenda evitar un perjuicio mayor?<sup>214</sup>

### 2.2.5. Una tercera opción: los casos de México, Italia y Perú

123. Existe una tercera doctrina que considera que el error de derecho se debe aceptar siempre y cuando sea la causa determinante de la voluntad del autor. Tanto México como Italia y Perú se alinean con esta postura.

<sup>212</sup> Claro Solar Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, p. 146

<sup>213</sup> Parraguez Luis, *Manual de negocio jurídico (primer borrador)*, primera parte, Quito: 2011 (obra no publicada), p. 229

<sup>214</sup> Parraguez Luis, *Manual de negocio jurídico (primer borrador)*, primera parte, Quito: 2011 (obra no publicada), p. 229

124. En México, Rojina Villegas clasifica al error de derecho dentro de los tipos de error que vician la voluntad y señala que “hay error de derecho cuando la causa determinante de la voluntad del autor o autores del acto, se funda en una creencia falsa respecto a la existencia o a la interpretación de una norma jurídica”.<sup>215</sup> Históricamente, el artículo 1296 del Código Civil mexicano de 1884 impedía que el error de derecho vicie el consentimiento. Rojina Villegas opina que “se partía de un supuesto falso: como en el artículo 22 se decía que la ignorancia de la ley no servía como excusa ni a nadie aprovechaba, se consideró que si el contratante o el autor del acto jurídico ignoraban la ley, este error no podía servirles de excusa ni aprovecharles para pedir la nulidad.”<sup>216</sup> Actualmente, el Código Civil mexicano señala en su artículo 753 que “El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.”<sup>217</sup>

125. En Italia, el error de derecho está expresamente contemplado en el numeral cuarto del artículo 1429 de su Código Civil que dispone que el error es esencial cuando “cuando, por un error de Derecho, fue la razón única o principal del contrato.”<sup>218</sup> Esta posición se basa en una visión más moderna del error de derecho y de la presunción de conocimiento de la ley por parte de la doctrina italiana. Barbero, refiriéndose a dicha presunción, señala que la publicación de una norma es el “medio con el cual se da a los coasociados la *posibilidad de conocer* las leyes y normas que deben observar: la posibilidad de conocerlas, no el conocimiento efectivo, ya que éste depende del empeño de cada cual. Pero, dada la posibilidad, no se admite disculpa de la eventual ignorancia”.<sup>219</sup> Esta es una concepción más aterrizada del efecto real de una ley publicada que la que mantiene nuestro Código Civil ya que no presume su conocimiento sino que se da la oportunidad de acceder a él. La Corte de Casación italiana se pronuncia también sobre la excusabilidad de la ignorancia del derecho.

<sup>215</sup> Rojina Villegas Rafael, *Compendio de derecho civil, tomo 1*, México: Editorial Porrúa, 1998, p. 143

<sup>216</sup> Rojina Villegas Rafael, *Compendio de derecho civil, tomo 1*, México: Editorial Porrúa, 1998, p. 143

<sup>217</sup> Código Civil (México), artículo 753

<sup>218</sup> Código Civil (Italia), artículo 1429

<sup>219</sup> Barbero Doménico, *Sistema del derecho privado, vol. 1*, Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1967, p. 89

La ignorancia de la ley no es siempre verdad que *no excuse*: a) no excusa en cuanto quien la invoca quiere sustraerse a una norma *imperativa*; b) pero cuando se la invoca para valerse de las consecuencias que la ley misma vincula al estado de error, entonces, si ha sido la causa única o principal de la determinación volitiva, es excusable y relevante como el error de hecho.<sup>220</sup>

126. Galgano coincide con la visión de la corte y señala que el ordenamiento italiano “no impide la anulación del contrato por error de derecho si el contratante prueba que el motivo exclusivo y determinante del contrato estaba afectado por la ignorancia de la norma imperativa en cuestión.”<sup>221</sup>

127. En Perú, el Código Civil señala en el numeral tercero del artículo 202 que el error es esencial “cuando el error de derecho haya sido la razón única o determinante del acto.”<sup>222</sup> Vidal Ramírez recalca que este artículo “se inspira en el inciso 4 del artículo 1429 del Código Civil italiano”<sup>223</sup>, y señala que la doctrina mayoritaria sobre el tema “plantea que el error de derecho es irrelevante frente al sometimiento de la norma y que, en cambio, frente a la eficacia del negocio jurídico es posible invocarlo.”<sup>224</sup> Este autor diferencia de manera muy clara al error de derecho en sentido lato con el error de derecho como vicio del consentimiento y justifica de esta forma la admisibilidad que otorga el Código Civil peruano del error de derecho en su artículo 202.

(...) la consignación del error de derecho no es para que quien lo alegue pretenda sustraerse de la observancia de la ley que obliga indistintamente a todos, sino en cuanto pueda haber viciado su consentimiento, cuya manifestación depende exclusivamente de su error *iuris*, al haber determinado su voluntad de diversa manera a la que hubiera determinado si no hubiese ignorado o aplicado erróneamente una norma vigente. Por ello, debe entenderse que la norma del Código Civil (peruano) significa que el sujeto puede invocar su error de derecho como remedio contra un factor perturbador que afecta la formación de su voluntad interna, pero no para burlar la norma.<sup>225</sup>

128. Pienso que esta tercera doctrina, en el fondo, se alinea con la visión dominante en Francia, España y en la mayoría de países del mundo. La única diferencia es que la legislación en México, en Perú y en Italia señala de manera expresa que el error de

<sup>220</sup> Corte de Casación (Italia), sentencia de Marzo 20 de 1942, p. 380

<sup>221</sup> Galgano Francesco, *El negocio jurídico*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1992, p. 300

<sup>222</sup> Código Civil (Perú), artículo 202

<sup>223</sup> Vidal Ramírez Fernando, *El acto jurídico*, Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 172

<sup>224</sup> Vidal Ramírez Fernando, *El acto jurídico*, Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 171

<sup>225</sup> Vidal Ramírez Fernando, *El acto jurídico*, Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 172

derecho debe ser determinante para viciar el consentimiento. En Francia y España, a pesar de que la legislación no hace esta distinción, la doctrina que lo equipara al error de hecho exige de la misma manera que cualquier error sea sustancial o esencial para que vicie el consentimiento. En otras palabras, creo que este tipo de legislación simplemente positiviza lo que en países como Francia y España se alcanzó a través de la doctrina y jurisprudencia, al interpretar que las exigencias para que el error de hecho vicie el consentimiento se apliquen al error de derecho.

129. Sin embargo, hay que señalar que la positivización de este razonamiento robustece esta posición doctrinaria. Al elevar al razonamiento a nivel legal, estos países han evitado que la admisibilidad del error de derecho dependa de las corrientes doctrinarias y de la jurisprudencia, que pueden cambiar fácilmente.

### **2.3. Análisis de la sentencia C993-2006 del 6 de Noviembre de la Corte Constitucional colombiana**

130. Existe un caso que se presentó en Colombia en el año 2006 que es de particular relevancia para esta tesis. Se trata de una demanda presentada ante la Corte Constitucional de Colombia en la que se procura declarar inconstitucionales a tres de las normas principales que niegan el efecto de la alegación del error de derecho como vicio del consentimiento en ese país. Me parece muy interesante este caso en primer lugar por ser reciente y en segundo lugar porque el Código Civil ecuatoriano contiene las exactas mismas normas que las que fueron impugnadas en Colombia en el caso.

#### **2.3.1. Tema principal**

131. El actor pretende que se declare inconstitucional al artículo 1509 del Código Civil colombiano, equivalente al artículo 1468 de nuestro Código Civil, que señala que “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.”<sup>226</sup> Así mismo, la demanda pretende que la Corte declare inconstitucional a los artículos 1510 y 1511 del Código

---

<sup>226</sup> Código Civil (Colombia), artículo 1509

Civil colombiano, equivalentes en el Ecuador a los artículos 1469 y 1470 del Código Civil.

Artículo 1510.- El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra; como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.<sup>227</sup>

Artículo 1511.- El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.<sup>228</sup>

132. En la demanda, se alega que la exclusión del error de derecho como vicio del consentimiento es una norma anticuada que no va de la mano con la Constitución colombiana de 1991. El demandante sostiene que las normas impugnadas “han permanecido inmodificadas desde la adopción del Código Civil en 1887 y no atienden la realidad contemporánea, vista a la luz de la Constitución de 1991 que, orientada por valores como la justicia, la libertad y la igualdad, ofrece protección efectiva a las disposiciones de la autonomía de la voluntad privada, plasmadas en los contratos y los negocios jurídicos.”<sup>229</sup>

133. El tema en el que se centra el caso es entonces la exclusión del error de derecho como vicio del consentimiento, la distinción del tratamiento que hace la ley entre el error de hecho y el error de derecho y la posible vulneración de normas y principios constitucionales colombianos como consecuencia de este tratamiento.

---

<sup>227</sup> Código Civil (Colombia), artículo 1510

<sup>228</sup> Código Civil (Colombia), artículo 1511

<sup>229</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 6

### 2.3.2. Argumentos principales

134. Los argumentos principales en el caso giran alrededor de la violación del principio de la autonomía de la voluntad y en la relación entre la inexcusabilidad del error de derecho y el principio de proporcionalidad

135. La demanda sostiene que el principio de la autonomía de la voluntad es uno que, aunque no está consagrado de manera directa y expresa en la Constitución de ese país, se plasma como un derecho de rango constitucional “mediante diversas normas concurrentes de la Constitución.”<sup>230</sup> El tratamiento que le da el ordenamiento jurídico colombiano al error de derecho como vicio del consentimiento vulnera, según esta tesis, al principio de la autonomía de la voluntad.

La autonomía de la voluntad privada en materia contractual sólo puede ser completa y válida en la medida en que el consentimiento sea libre y consciente, esto es, exento de cualquier vicio que lo afecte (error, fuerza, dolo). Así, los vicios del consentimiento constituyen mecanismos para proteger éste, como principal expresión de dicha autonomía.<sup>231</sup>

136. En otras palabras, se reitera que los vicios del consentimiento son un mecanismo de protección de la autonomía de la voluntad por lo que, al restringir irracionalmente estos mecanismos, se está atentando contra el principio. Se argumenta también que quien yerra en derecho plasma una voluntad igual de viciada que quien yerra en los hechos. Por esta razón, el impedir que se alegue error de derecho como vicio del consentimiento atenta en contra de la autonomía de la voluntad con la misma gravedad que el impedir que se alegue error de hecho. La demanda también distingue entre el error de derecho en términos generales y el error de derecho invocado como vicio del consentimiento, alegando que no es lo mismo “invocar la ignorancia de la ley para sustraerse del cumplimiento de normas de carácter imperativo e invocar el error de derecho como causa invalidante del negocio jurídico a fin de mantener íntegro el consentimiento sin desconocer la ley, de suerte que ellas son compatibles en el ordenamiento jurídico.”<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 6

<sup>231</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 6

<sup>232</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 7

137. Otro argumento central en la demanda sostiene que los artículos demandados vulneran el principio de proporcionalidad por la manera en que sancionan al error de derecho y como consecuencia, se oponen al artículo 2 de la Constitución de ese país ya que éste consagra como fin esencial del Estado el asegurar “la vigencia de un orden justo.”<sup>233</sup> En este punto, se recalca el hecho de que el debate se encuentra en el ámbito civil del derecho, en donde la primacía del orden público es menor que en otros campos.

(Las normas impugnadas) no persiguen un fin constitucionalmente legítimo y que no existe la más mínima proporción entre el error de derecho y el efecto atribuido al mismo, esto es, la validez del contrato, sacrificando la libertad contractual. Añade que debe tenerse en cuenta que el ámbito de aplicación de las normas demandadas es estrictamente privado y no afecta en manera alguna al Estado o a la sociedad en su conjunto, pues se refiere exclusivamente al contrato.<sup>234</sup>

138. Finalmente, se alega que existe también una violación al principio de proporcionalidad por la manera en la que la ley distingue “entre quienes sufren un error de derecho y quienes sufren un error de hecho, en cuanto el tratamiento desigual no tiene una justificación objetiva y razonable, teniendo en cuenta que en ambos casos un error excusable y determinante vicia el consentimiento.”<sup>235</sup> En conclusión, la demanda sostiene principalmente que la autonomía de la voluntad, que es un derecho de rango constitucional se ve afectado por la inexcusabilidad del error de derecho determinante ya que este coarta la libertad contractual; y que la exclusión del error de derecho como vicio de la voluntad genera situaciones injustas sin llegar a ser un mecanismo efectivo de protección del orden público.

139. Tanto la Academia colombiana de Jurisprudencia, como el Ministerio del Interior y de Justicia y el Procurador General de la Nación presentaron alegatos a favor de la vigencia de los artículos impugnados en la demanda. El primer argumento en el que se basan es el que sostiene que la autonomía de la voluntad debe obrar dentro de los límites del orden público. La Academia colombiana de Jurisprudencia sostiene que “no puede quedar al antojo de cada persona el cumplimiento de las normas jurídicas y que a nadie se exige que conozca toda la ley pero sí que, actuando con elemental prudencia, conozca y

<sup>233</sup> Constitución (Colombia), artículo 2

<sup>234</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 8

<sup>235</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 8



cumpla las disposiciones atinentes al negocio en que interviene.”<sup>236</sup> Esta declaración me parece contradictoria ya que la presunción de derecho de conocimiento de la ley sobre la cual se basa su argumento justamente exige que todos los individuos conozcan toda la ley. El Procurador General de la Nación se limita a decir que, aunque la autonomía de la voluntad es un principio reconocido constitucionalmente, “el mismo no es absoluto.”<sup>237</sup>

140. Con respecto al principio de proporcionalidad que se alega vulnerado, la Academia colombiana de Jurisprudencia señala que “la diferencia en el tratamiento jurídico del error de hecho y el error de derecho (...) consisten en resumen en el mantenimiento del orden y la seguridad jurídica.”<sup>238</sup> El argumento expuesto por el Ministerio del Interior y de Justicia sobre el tema de la proporcionalidad me parece más acertado.

De la lectura de las normas demandadas se desprende que no se presenta ninguna vulneración del principio de igualdad, por tratarse de fenómenos jurídicos diferentes. Indica que según la jurisprudencia constitucional, el principio de igualdad exige tratar en forma igual a lo igual y en forma desigual a lo desigual y que dicho cargo no está llamado a prosperar porque el actor parte de un supuesto equivocado, al equiparar el error de hecho al error de derecho.<sup>239</sup>

141. El Procurador General de la Nación se expresa en el mismo sentido, opinando que “los errores de derecho y de hecho recaen sobre objetos diferentes, por lo cual no procede el análisis sobre la aplicación del principio de proporcionalidad.”<sup>240</sup> Creo que este último argumento refuta de manera adecuada la alegación de que existe falta de proporcionalidad en la manera en que la legislación trata a quienes sufren de error de hecho y de error de derecho. Sin embargo, cabe recalcar que tanto la Academia de Jurisprudencia colombiana como el Ministerio del Interior y de Justicia evitan refutar el tema de la falta de proporcionalidad alegada por la demanda, entre la falta cometida al incurrir en error de derecho y la sanción a la misma.

### **2.3.3. Argumentos subsidiarios**

---

<sup>236</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 9

<sup>237</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 12

<sup>238</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 10

<sup>239</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 10

<sup>240</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 12

142. Tanto defensores como detractores de la constitucionalidad de la norma impugnada presentan también argumentos de que manera indirecta y subsidiaria apoyan sus tesis.

143. La demanda también se pronuncia sobre la falta de coherencia en la manera que se trata la inexcusabilidad del error de derecho en el campo civil y en el campo penal, pues considera irracional que el error de derecho se admita “en asuntos penales, para extinguir o atenuar la pena que le corresponde al autor de un delito, donde existe un interés público y estatal de por medio, y no sea admisible en un ámbito como el contractual, en el que solamente se encuentran comprometidos los intereses particulares de los contratantes.”<sup>241</sup> Creo que esta crítica es válida pues muestra de manera indirecta la falta de proporcionalidad entre la falta cometida por quien yerra en derecho y la sanción a la misma. También es un argumento que muestra que puede existir una aplicación más atenuada del principio *ignorantia legis neminem excusat*, aún en campos del derecho con primacía clara del orden público, sin que se atente de manera significativa al orden social y a la seguridad jurídica. Cabe recalcar también que este argumento secundario no fue refutado por ninguna de las partes que intervinieron en el caso.

Miguel Sevilla 5/14/13 11:34 PM  
**Comment:** Hasta aquí martes de noche

144. La Academia colombiana de Jurisprudencia sostiene que “con una declaración de inexequibilidad de las normas demandadas, permitiendo la alegación de la ignorancia de la ley para desconocer derechos ajenos, la seguridad jurídica correría grave peligro”.<sup>242</sup> Creo que esta declaración es equivocada ya que se confunde al error de derecho en el sentido amplio con el error de derecho como vicio del consentimiento. Si se alega error de derecho como vicio del consentimiento, los derechos de terceros y la seguridad jurídica no corren mayor peligro que si se alega un error de hecho puesto que, en realidad, ambos vician la voluntad del contratante de la misma manera.

145. Por su lado, el Ministerio del Interior y de Justicia defiende la constitucionalidad de las normas impugnadas basándose en la clasificación ya mencionada entre normas de orden público y normas que no lo son.

<sup>241</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 8

<sup>242</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 9

En materia contractual hay dos ámbitos bien diferenciados: i) el que corresponde regular al Estado mediante preceptos de obligatorio cumplimiento, en el cual no cabe la libre decisión ni el convenio entre las partes por ser materia de interés público o por la necesidad de proteger a uno de los contratantes que el ordenamiento jurídico presume más débil que el otro; ii) el que por repercutir tan sólo en el interés de los contratantes, sin afectar el de la colectividad, corresponde a la libertad y dominio de aquellos.<sup>243</sup>

146. En seguida, sostiene que las consecuencias de los errores de hecho y de derecho “se encuentran ubicadas en el primer campo y, por ello, son de obligatorio cumplimiento y que, por tanto, las normas acusadas no quebrantan el derecho a la autonomía de la voluntad.”<sup>244</sup> Pienso que, si bien la clasificación de este tipo de normas existe y está vigente en la doctrina y jurisprudencia de la región, la interpretación que hace el Ministerio del Interior y de Justicia es equivocado. Si tanto las consecuencias del error de hecho como las del error de derecho se encuentran ubicadas dentro de la misma clasificación, ¿cómo se justifica entonces, bajo este pensamiento, que el error de hecho sí se pueda invocar como vicio del consentimiento?

#### **2.3.4. Decisión de la corte**

147. La Corte, después de declararse competente y definir el problema jurídico a resolver, analiza el principio de la autonomía de la voluntad que define como una facultad de las personas, reconocida por el ordenamiento, “para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación.”<sup>245</sup> Señala también que la autonomía de la voluntad se traduce en el libre desarrollo de la personalidad con los límites del orden público, y que esto a su vez implica la existencia de la libertad de empresa y de contratación.

148. Continúa haciendo un análisis histórico similar al ya mencionado sobre la autonomía de la voluntad y el orden público a la luz de las tendencias políticas y filosóficas de los últimos siglos. La Corte enfatiza que la figura de Estado Social de Derecho en la cual se basa la Constitución colombiana requiere la intervención en la vida

<sup>243</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 10

<sup>244</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 10

<sup>245</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 16

económica y social para proteger especialmente los intereses de los sectores menos favorecidos. La autonomía de la voluntad, hoy en día “se mantiene como regla general, pero con restricciones o excepciones por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana.” Cabe mencionar que la Corte justifica, desde el punto de vista histórico, la limitación de la autonomía de la voluntad por un afán equitativo del Estado Social de Derecho que pretende proteger a las clases económicamente limitadas.

149. Al efectuar el examen de cargos, La Corte explica que una de las bases del Estado colombiano es el “sometimiento general al ordenamiento jurídico (que) tiene como finalidad asegurar un orden justo y la convivencia pacífica en la vida social”<sup>246</sup> y como consecuencia de esto, el ordenamiento puede otorgar validez a los actos lícitos y negar validez a los actos ilícitos. “Para alcanzar ese efecto, aquel tiene como característica esencial la coacción (...) por conducto de los órganos estatales competentes.”<sup>247</sup> Concluye que el ejercicio de la coacción en respuesta al error de derecho, que es contrario al ordenamiento jurídico se refleja en la nulidad de dichos actos. En otras palabras, la Corte opina que el error de derecho es contrario al ordenamiento y como sanción al mismo se impide que la alegación tenga efecto alguno. Las nulidades son entonces una manifestación del carácter coercitivo que tiene el ordenamiento aplicado al derecho privado.

150. Se admite en seguida que para que la voluntad sea libre y para que exista respeto al principio de la autonomía de la voluntad, esta debe ser “consciente y libre, esto es, que no esté afectada por irregularidades que genéricamente son denominadas en la ley y en la doctrina vicios del consentimiento”.<sup>248</sup> La Corte hace la distinción entre error de hecho y error de derecho admitiendo que desde el punto de vista práctico ambos vician el consentimiento.

Desde el punto de vista psicológico, ambos tipos de error configuran un vicio de la voluntad. No obstante, en el campo jurídico su regulación no es uniforme, en cuanto en los ordenamientos de algunos Estados se les concede por igual el carácter de vicios del consentimiento y, en cambio, en los ordenamientos de otros Estados, como es el caso del

<sup>246</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 17

<sup>247</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 17

<sup>248</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 18

colombiano, sólo se otorga dicho carácter al error de hecho, con exclusión del error de derecho. Esta distinción es la que motiva precisamente la demanda que se analiza, en cuanto el actor considera que con ella se vulneran los principios de autonomía de la voluntad privada y de igualdad.<sup>249</sup>

151. Sin embargo, la Corte encuentra que la exclusión del error de derecho como vicio del consentimiento se justifica a través de la potestad de configuración normativa. Mediante esta figura, el legislador puede redactar, interpretar y reformar normas “siempre y cuando respete los límites representados por los valores, principios y derechos consagrados en la misma Constitución y por el principio de razonabilidad.”<sup>250</sup> Esta potestad se encuentra consagrada en el artículo 114 de la Constitución de ese país que determina que “corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración”<sup>251</sup> y en numeral primero del artículo 150 de la misma norma que permite al Congreso de ese país “interpretar, reformar y derogar las leyes.”<sup>252</sup>

En este sentido, en desarrollo del principio de seguridad jurídica, el ordenamiento civil colombiano adoptó el principio general del Derecho Romano según el cual la ignorancia del Derecho no sirve de excusa (*iuris ignorantia non excusat*), con la consecuencia de que el error de derecho perjudica (*iuris error nocet*). Así lo estableció en el Art. 9º del Código Civil, en virtud del cual “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa” y en el Art. 1509 ibídem, una de las normas objeto de la demanda que se estudia, que dispone que “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”. Esto último significa que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.

En estas condiciones, las normas demandadas tienen como fundamento el principio de seguridad jurídica, en cuanto el legislador consideró que la eficacia del ordenamiento jurídico en las relaciones entre los particulares no puede quedar subordinada a la veracidad o falsedad del conocimiento que aquellos puedan tener sobre los derechos que son objeto de los negocios jurídicos. Así mismo, se fundan en la tradición secular derivada del Derecho Romano y del desarrollo de éste en diversos ordenamientos, principalmente europeos, inspirada en el mismo principio. Por consiguiente, tales normas se ciñen al criterio de razonabilidad.<sup>253</sup>

152. No coincido con la interpretación de la Corte del principio de razonabilidad en este caso pues creo que el razonamiento que se emplea para concluir que las normas

<sup>249</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 19

<sup>250</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 20

<sup>251</sup> Constitución (Colombia), artículo 114

<sup>252</sup> Constitución (Colombia), artículo 150, numeral 1

<sup>253</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 20

impugnadas se ciñen al principio de razonabilidad se basa en un argumento circular. El legislador consideró que la inadmisión del error de derecho como vicio del consentimiento era fundamental para mantener el orden público y la seguridad jurídica. Para precautelar estos bienes jurídicos redactó los artículos, ahora impugnados, que restringen la autonomía de la voluntad. La Corte, que debió analizar la razonabilidad de este acto legislativo, se limita a decir que, ya que el legislador consideró que los artículos impugnados eran razonables, estos son efectivamente razonables. En otras palabras, la Corte estima que es razonable la restricción a la autonomía de la voluntad que hizo el legislador porque el propio legislador consideró que dicha restricción era razonable.

153. Al examinar la constitucionalidad de una norma, es evidente que se debe tener una postura crítica hacia el legislador. Lo que, a mi criterio, dejó de estudiar la Corte para determinar la razonabilidad es la eficacia de la restricción para proteger los principios que se quiere precautelar. Dicho de otra manera, la Corte debió haber analizado si las normas que excluyen al error de derecho de los vicios del consentimiento son una herramienta efectiva para preservar el orden público y la seguridad jurídica; y si esto justifica de manera razonable la restricción al principio de la autonomía de la voluntad generado.

La razonabilidad actúa como un factor justificador del ordenamiento jurídico. Cuando el legislador sanciona una norma, cuando el juez dicta una sentencia, o el administrador emite un acto administrativo, se busca en todos los casos generar los medios necesarios para lograr una finalidad querida. En este proceso de creación normativa o de interpretación jurídica aparece generalmente más de una alternativa frente a una misma finalidad. Cuando la norma sea razonable, no sólo en sí misma, sino frente a todo el ordenamiento jurídico, sólo así podrá considerarse que es 'derecho' y así, justa.<sup>254</sup>

154. La sentencia concluye que las normas impugnadas no restringen irracionalmente al principio de la autonomía de la voluntad pero admite que “dicha circunstancia exige lógicamente una mayor carga de claridad y diligencia de las partes del negocio en su celebración, para evitar las consecuencias adversas del negocio celebrado con ese tipo de vicio.”<sup>255</sup> Con respecto a la relación entre las normas impugnadas y el principio de proporcionalidad, la Corte señala acertadamente que, para que prospere tal reclamo, se debe probar primero que “a personas o a grupos de personas en situaciones iguales la ley

<sup>254</sup> Sapag Mariano, *El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado*, Chía: Dikaikon, 2008, p. 161

<sup>255</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 21

o la autoridad pública otorgan un trato desigual, debe demostrarse en primer lugar este presupuesto, ya que de otra manera no es posible realizar el juicio de igualdad.”<sup>256</sup> Debido a que el error de hecho y el error de derecho no son la misma institución jurídica, la Corte desecha la alegación porque “no es posible realizar el juicio de igualdad.”<sup>257</sup> Hay que destacar que la sentencia no se pronuncia sobre la alegación de falta de proporcionalidad entre la falta cometida por quien yerra en derecho y la sanción que le da el código a esta conducta. La Corte concluye de manera abierta e incongruente, señalando que si el legislador decide un día determinar que el error de derecho se debe aceptar como vicio del consentimiento lo puede hacer, si lo juzga razonable. Esto muestra que, a pesar de la sentencia, el tema sigue abierto y confirma la tendencia de esta Corte de pensar que el legislador es quien debe controlar la razonabilidad de sus propias acciones. La sentencia finaliza declarando exequibles las normas impugnadas en la demanda.

Debe señalarse, finalmente, que así como en ejercicio de su potestad de configuración normativa el legislador ha dispuesto que el error de derecho no constituye vicio del consentimiento en la celebración de los negocios jurídicos, de la misma manera podría establecer en el futuro que dicho error sí tenga ese carácter, si considera que existe una justificación objetiva y razonable para hacerlo.<sup>258</sup>

155. Considero que esta sentencia no aprovechó la ocasión dada por el caso para pronunciarse sobre el fondo del asunto. No hay un análisis profundo del efecto que tiene la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento sobre el mantenimiento del orden público y la seguridad jurídica; y tampoco hay un análisis de si este efecto no estudiado por la corte justifica razonablemente la restricción del principio de la autonomía de la voluntad.

---

<sup>256</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 22

<sup>257</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 22

<sup>258</sup> Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006, p. 22

### **3. CAPÍTULO III: Argumentos a favor de la aceptación del error de derecho como vicio del consentimiento en el Ecuador**

156. El objetivo central de esta tesis es estudiar el fenómeno jurídico del error de derecho como vicio del consentimiento en distintos ordenamientos jurídicos para intentar determinar si es que en el campo del derecho civil, en el marco de la expresión del acuerdo de voluntades, nuestro ordenamiento jurídico debería permitir impugnar una declaración viciada de error de derecho, sabiendo que por esta impugnación no se intenta evadir las obligaciones de la norma que se desconoce. Sostengo que el tratamiento actual que le da nuestro ordenamiento al tema es equivocado por las razones que expondré a continuación.

#### **3.1. Problemas conceptuales del error de derecho como vicio del consentimiento**

157. En el campo estrictamente teórico, existen incongruencias conceptuales sobre las cuales se basa la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento en nuestro sistema.

##### **3.1.1. El contrasentido de la inexcusabilidad del error de derecho y el orden público**

158. La exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento está estrechamente ligada a la pugna entre el principio de autonomía de la voluntad y el concepto de orden público. Se ha visto que, al igual que Ospina y que la Corte Constitucional de Colombia, una gran parte de esta doctrina justifica la postura actual del ordenamiento jurídico basada en el sometimiento de la autonomía de la voluntad a los límites del orden público.



159. Esta sujeción tiene un fundamento histórico claro, que mencionan varias veces quienes defienden esta postura. Una autonomía de la voluntad sin límites, como la que imperaba en las corrientes liberales del siglo XIX, puede profundizar las relaciones económicamente asimétricas de una sociedad. Las tendencias filosóficas y políticas de la primera mitad del siglo XX lucharon para acortar esa asimetría usando como una de sus herramientas al concepto del orden público. Es por esto que uno de los fines principales que persigue el orden público como límite de la autonomía de la voluntad es evitar que la asimetría excesiva de poder entre las partes se refleje en una asimetría similar en las relaciones jurídicas. Esta es también una de las razones por las cuales el ordenamiento protege, por un tema de orden público, a los incapaces en sus relaciones jurídicas. La incapacidad es un mecanismo de protección legal, a favor del incapaz, basado en esta finalidad del orden público. Esto se puede observar claramente en la manera en la que la ley permite declarar la nulidad relativa en esos casos.

La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse por el ministerio público en solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes.<sup>259</sup>

160. La finalidad del orden público de proteger a la parte más débil de una relación jurídica es también la razón por la cual el legislador decidió, a nombre del orden público, evitar que el error de derecho sea considerado como un vicio del consentimiento. Sin embargo, el efecto real que tiene esta exclusión es precisamente el contrario. Quien más tiende a errar en derecho en una relación jurídica es la parte más débil desde el punto de vista del poder. Recordemos que Savigny, defendiendo la exclusión del error de derecho opinaba que “las reglas de derecho son claras y ciertas (...) cada uno puede aprenderlas directamente o hacerse instruir por un jurisconsulto.”<sup>260</sup> Pero es justamente la parte débil la que carecerá de acceso a asesoría de un profesional de derecho. Es esa parte débil la que tendrá menor acceso a educación y a información sobre las normas. Es la parte débil, que el orden público intenta proteger, la que probablemente errará en derecho; y al excluir al error de derecho de los vicios del consentimiento, el ordenamiento le está quitando una herramienta importante a la parte que intenta proteger. Como bien señala Costa, “la

<sup>259</sup> Código Civil, artículo 1700

<sup>260</sup> Savigny en Claro Solar Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, p. 144

muchedumbre de leyes induce opresión principalmente de las clases pobres, primero porque no pueden cultivarse, y segundo porque no pueden contar con el auxilio profesional de los abogados, careciendo de recursos para retribuirlos”.<sup>261</sup>

161. La exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento efectivamente amplía la asimetría de poder entre partes desiguales. Por eso esta exclusión, basada en el argumento del orden público, es un contrasentido que crea resultados opuestos a los fines que el orden público persigue.

162. Existe un segundo problema con la manera en la que esta doctrina maneja el tema del orden público con respecto a la inexcusabilidad del error de derecho. Recordemos la clasificación que hace Pescio Vargas de las normas de orden público. Según este autor, estas normas son de cuatro tipos: las relacionadas con la organización pública, las que regulan la organización económica (que tienden a otorgar protección a las partes débiles en relaciones económicas disparejas), las relacionadas con la organización social y finalmente las que regulan la organización moral.<sup>262</sup>

163. La doctrina que defiende la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento sostiene que este tema se centra en el choque entre normas de orden público que exigen el conocimiento de la ley, y el principio de la autonomía de la voluntad. Este análisis no es del todo cierto. Si bien es verdad que la presunción de conocimiento de la ley consagrada en el artículo 13 del Código Civil es de orden público, pues es una norma relacionada con la organización pública, también es cierto que los vicios del consentimiento y puntualmente la posibilidad de alegar error de derecho como vicio de la voluntad son también de orden público, pues se trata de normas que regulan la organización económica de la sociedad otorgando protección a las partes más débiles de la relación contractual. El debate sobre el error de derecho como vicio del consentimiento no es solo un choque entre normas de orden público y el principio de la autonomía de la voluntad. Es más bien un choque entre dos tipos de normas de orden público, en donde unas normas velan por la inexcusabilidad de este tipo de error y otras por su vigencia.

---

<sup>261</sup> Costa, Joaquín. *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*, Valladolid: Editorial Maxtor, 2005, p.15

<sup>262</sup> Pescio Vargas Victorio, *Manual de derecho civil, Título preliminar del código civil, Tomo 1*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 309 - 311

Visto de esta manera, el argumento que sostiene que es correcto restringir la autonomía de la voluntad porque esta tiene como límite el orden público cae por su propio peso.

164. En conclusión, la doctrina que defiende la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento justifica la restricción de la autonomía de la voluntad por temas de orden público. Sin embargo, si se analiza las razones por las que el orden público excluye al error de derecho, se observa que el resultado de dicha exclusión es opuesto a los fines que persigue el orden público. En segundo lugar, hay que insistir en que este tema no se centra únicamente en un choque entre el concepto de orden público y el principio de la autonomía de la voluntad sino también en un choque entre dos facetas del orden público, ya que la posibilidad de alegar los vicios del consentimiento (incluido el error de derecho) es también un tema de orden público.

### **3.1.2. El error de derecho y la presunción de conocimiento de la ley**

165. La razón principal detrás de la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento en nuestro sistema es el respeto del principio *ignotantia iuris neminem excusat*. La doctrina y jurisprudencia dan señales de alarma ante el posible quebrantamiento de este principio. La Corte Suprema de Colombia se expresa en ese sentido, al opinar que “la obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita.”<sup>263</sup>

166. Sin embargo, la postura actual del ordenamiento frente a este tema no contempla que quien alega esta figura no está tratando de evadir la norma que ignora. En otras palabras, esta doctrina no distingue entre el error de derecho en sentido amplio y el error de derecho alegado como vicio del consentimiento. Esta falta de distinción es clave ya que en el primer caso el error de derecho puede ser percibido como un atentado contra la convivencia social pero en el segundo, que interesa a esta tesis, el error de derecho no implica una evasión del cumplimiento de la ley que se desconoce. Recordemos lo

---

<sup>263</sup> Corte Suprema de Justicia (Colombia), Sala Plena, sentencia de Marzo 30 de 1978

mencionado por el Tribunal Supremo de España, que acierta en hacer esta importante distinción.

(...) quien sufre el error de derecho y en consecuencia del mismo deduce una demanda de impugnación del negocio, no es que proponga eludir las leyes, sino que pretende simplemente que no se deriven de la negociación unas consecuencias distintas, en función de una norma o situación jurídica, de las que habían sido tenidas en cuenta al decidirse el negocio. Por eso la doctrina y la jurisprudencia se fueron orientando, aunque con algunas vacilaciones, por admitir el error de derecho como causa de invalidación del negocio.<sup>264</sup>

167. Por esta razón, la asociación que hace nuestra doctrina entre el error de derecho como vicio del consentimiento y el orden público es equivocada. Se puede perfectamente alegar error de derecho como vicio del consentimiento sin atentar contra la obligatoriedad de las normas que se desconoce. A este punto hay que agregar que el desconocimiento de la norma es en realidad una conducta común ya que, como he mencionado a lo largo de esta tesis, la presunción de derecho de conocimiento de la ley es en realidad una ficción jurídica. Concluyo entonces que no hay fundamento para sostener que la alegación del error de derecho como vicio del consentimiento atenta contra el orden público, ni en pensar que su exclusión es un mecanismo que aporta al mantenimiento de la seguridad jurídica.

### **3.2. Falta de razonabilidad en la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento**

168. Considero que la postura de nuestro ordenamiento frente al error de derecho como vicio del consentimiento no respeta el principio de razonabilidad por dos razones: en primer lugar porque genera una restricción injustificada al principio de la autonomía de la voluntad y en segundo lugar porque, a la luz de las barreras económicas impuestas para el acceso a las normas jurídicas, se perjudica a las clases económicas más bajas de la sociedad.

---

<sup>264</sup> Tribunal Supremo (España), sentencia de Abril 6 de 1962

### 3.2.1. Restricción arbitraria de derechos

169. La exclusión del error de derecho como vicio del consentimiento es reconocida por la doctrina que la defiende, como una restricción al principio de la autonomía de la voluntad. Este principio está presente a lo largo de todo nuestro ordenamiento jurídico y de manera puntual en el literal d del numeral 29 del artículo 66 de la Constitución, que determina, como uno de los derechos de libertad, el que “ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.”<sup>265</sup>

170. Se puede argumentar que, debido a que la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento está en una ley, concretamente en el artículo 1468 del Código Civil, ésta no restringe al principio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, hay que ser claro en que este artículo restringe el derecho del individuo de alegar error de derecho. La norma mencionada limita también el principio de la autonomía de la voluntad porque excluye a un vicio del consentimiento que es, como ya he mencionado, un mecanismo de protección de dicho principio. Por estas razones, no basta con que la restricción provenga de una norma de rango legal, sino que se debe analizar también la razonabilidad de dicho artículo para definir si existe o no una restricción arbitraria de derechos. Para hacer este análisis de razonabilidad se debe someter a esta norma a tres juicios, basándose en el método que utiliza comúnmente la jurisprudencia continental al momento de hacer un control constitucional de razonabilidad.

El control constitucional de razonabilidad se realiza aplicando una serie de reglas o juicios a las leyes que son sometidas a su rigor, en general, en un caso contencioso. La jurisprudencia continental realiza tres juicios basados en el sistema de los tres subprincipios. (...) En todo caso, la idea es la misma: que el control de razonabilidad, para gozar de un rigor científico, debe estar sistemáticamente organizado en una serie de tests que sirvan para determinar la validez constitucional del contenido de una norma.<sup>266</sup>

171. El primero de estos tres juicios es aquel que mide la adecuación o idoneidad de la norma examinada. En este juicio se debe primero identificar cuál es el fin u objetivo que busca la norma. El segundo paso, como señala Sapag es, “una vez detectado el fin, (...)”

<sup>265</sup> Constitución, artículo 66, numeral 29, literal d

<sup>266</sup> Sapag Mariano, *El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado*, Chía: Dikaikon, 2008, p. 186

analizar si el medio es idóneo para alcanzarlo.”<sup>267</sup> Aplicando este juicio al artículo 1468 del Código Civil, se deduce que el fin de la norma es precautelar el orden público pues, como declara Ospina, “el orden social y la seguridad del comercio correrían peligro si se permitiera a los particulares alegar su ignorancia jurídica para eludir el cumplimiento de la ley.”<sup>268</sup> En seguida se debe ver si la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento es un mecanismo idóneo para alcanzar este fin. Al hacer este análisis sale a la luz la falta de razonabilidad de la norma bajo estudio ya que, como he señalado, la aceptación de error de derecho como vicio del consentimiento no permite a quien lo alega eludir las obligaciones de la ley que desconoce. La norma claramente no es idónea para el objetivo de precautelar el orden público como pretende ya que la conducta que sanciona no es una amenaza para el orden público.

172. El segundo juicio de razonabilidad consiste en estudiar la necesidad de la norma. En otras palabras, se debe analizar si es que existen otras medidas más eficientes para alcanzar el objetivo detrás de la norma bajo estudio. La norma estudiada debe ser la más eficiente para alcanzar el objetivo, pues “si existen otras medidas más eficientes, la implementada no superará este juicio y deberá ser declarada inconstitucional.”<sup>269</sup> En el caso concreto, se puede comparar el artículo 1468 de nuestro Código con, por ejemplo, el artículo 753 del Código Civil mexicano que determina que “el error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.”<sup>270</sup> La norma del Código mexicano es más eficiente ya que permite mantener el orden público desde el punto de vista de la organización pública, impidiendo la alegación de error de derecho en casos en donde este error no sea sustancial; y a la vez precautela el orden público desde el punto de vista de la organización económica (protección a la parte contractual más débil) al permitir que el error de derecho pueda ser alegado como vicio del consentimiento en ciertos casos. La

---

<sup>267</sup> Sapag Mariano, *El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado*, Chía: Dikaikon, 2008, p. 186

<sup>268</sup> G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 182

<sup>269</sup> Sapag Mariano, *El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado*, Chía: Dikaikon, 2008, p. 187

<sup>270</sup> Código Civil (México), artículo 753

exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento que hace nuestro sistema tampoco supera este segundo juicio de razonabilidad.

173. El tercer y último juicio es el de proporcionalidad en sentido estricto. Aquí se examina “la relación costo-beneficio de la medida con respecto a su finalidad, es decir, entre lo obtenido mediante la medida y lo que se impide por ello.”<sup>271</sup> En el caso concreto, la norma restringe el principio de la autonomía de la voluntad y coarta el derecho del individuo (generalmente la parte más débil de la relación contractual) de invocar el error de derecho como vicio del consentimiento, aún cuando este sea sustancial. Como consecuencia de la aplicación de esta norma, el sistema puede llegar a dar eficacia a contratos aún si se prueba que están viciados de un error de derecho sustancial. Por otro lado, no se obtiene ningún beneficio con respecto al mantenimiento del orden social ya que quien invoca error de derecho no pretende evitar las consecuencias de la norma que ignora. Por esta razón, la norma bajo estudio tampoco pasa el tercer juicio de razonabilidad.

174. La exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento no supera ninguno de los tres juicios de razonabilidad que impondría un adecuado control constitucional de razonabilidad. Cabe recalcar que, para que una norma pueda ser declarada inconstitucional solo hace falta que ésta falle en uno de los tres juicios. La prohibición que estudia esta tesis no es idónea para cumplir el fin que justificaría su existencia, no es proporcional ya que vulnera derechos de manera clara sin precautelar otros bienes jurídicos de manera relevante; y finalmente no es necesaria ya que, como se ha visto, la mayoría de países del mundo tienen un orden social estable sin necesidad de este tipo de restricciones tajantes. Por esta razón, sostengo que la manera en la que el ordenamiento ecuatoriano trata el tema del error de derecho como vicio del consentimiento genera una restricción arbitraria de derechos.

### **3.2.2. Las barreras económicas al conocimiento de la ley**

---

<sup>271</sup> Sapag Mariano, *El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado*, Chía: Dikaikon, 2008, p. 187

175. La exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento se basa en la presunción de derecho de conocimiento de la ley, cuya aplicación estricta genera como corolario lógico el que la ignorancia del derecho sea culpable.

Las leyes deben imperar – y no es posible, por tanto, su ignorancia – si el legislador al promulgarlas y publicarlas pone los medios para que sean conocidas; la ignorancia de ellas, por tanto, es una ignorancia *culpable* y no puede exonerar de las sanciones establecidas por las leyes mismas para el caso de incumplimiento.<sup>272</sup>

176. El concepto de ignorancia culpable, aquí enunciado por Puig Peña, queda sin sustento al aplicarse en un sistema como el ecuatoriano, en donde el único mecanismo oficial de publicación de las leyes es el Registro Oficial ya que este servicio tiene un costo.

177. El artículo 5 del Código Civil determina que “la promulgación de las leyes y decretos deberá hacerse en el Registro Oficial, y la fecha de promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho registro.”<sup>273</sup> El Registro Oficial empezó a operar el 1 de Julio de 1895 siendo una publicación gratuita. Sin embargo, a partir de su edición publicada el 15 de Junio de 1897, el Registro Oficial empezó a cobrar por la distribución y fabricación de sus ejemplares. El 15 de Enero del 2008, el entonces Tribunal Constitucional emitió la resolución número 8 en cuyo primer artículo se fija el precio unitario de cada ejemplar del Registro Oficial y el precio de las diferentes modalidades de suscripción.

Fijase el precio de venta del Registro Oficial en los siguientes valores:

- 1.1 Registro Oficial individual en USD. 1,25;
- 1.2 Suscripción anual para la ciudad de Quito en USD. 300,00;
- 1.3 Suscripción anual para provincias en USD. 340,00;
- 1.4 Suscripción anual del Registro Oficial virtual, solo para lectura, en USD. 200,00 + IVA;
- y,
- 1.5 Suscripción semestral del Registro Oficial virtual, solo para lectura, en USD. 100,00 + IVA.<sup>274</sup>

178. Hoy en día, el precio es mayor al determinado en esta norma. La falta de gratuidad del Registro Oficial es alarmante ya que la presunción de derecho de conocimiento de la

<sup>272</sup> Puig Peña Federico, Compendio de derecho civil español, Madrid: Ediciones Pirámide S.A., 1976, p. 108

<sup>273</sup> Código Civil, artículo 5

<sup>274</sup> Resolución del Tribunal Constitucional 8, artículo 1



ley obliga a todas las personas en el territorio ecuatoriano a conocer la ley, sin importar las capacidades económicas de estas personas. En otras palabras, se está obligando a personas sin recursos a conocer normas a las que solo pueden acceder gastando los recursos que no tienen. Este punto se agudiza ya que la presunción no admite prueba en contra.

179. Por esta razón se debe revisar en el Ecuador, con particular urgencia, el alcance de aplicación de la presunción de derecho de conocimiento de la ley y modularla. La aplicación estricta de esta presunción, que genera como corolarios lógicos la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento y la ignorancia culpable ocasiona en nuestro país un atentado alarmante al principio de razonabilidad y de equidad.

180. En conclusión, la onerosidad del Registro Oficial genera barreras económicas para acceder a las normas que se presume de derecho se conocen. Esta situación manifiestamente injusta obliga, entre otras cosas, a una modulación de dicha presunción. Como corolario lógico de esta atenuación necesaria del principio *ignotantia legis neminem excusat*, se debe abandonar la idea de que la ignorancia del derecho sea culpable y se debe dejar de excluir al error de derecho como vicio del consentimiento.

### **3.3. La falta de coherencia en el tratamiento del error de derecho**

181. Nuestro ordenamiento jurídico le da un tratamiento diferente al error de derecho cuando es alegado como vicio del consentimiento por un individuo común, en un contexto privado que el que le da cuando quien yerra es un Juez o cuando la alegación se hace en el contexto de un proceso judicial. En otras palabras, el ordenamiento le da un trato distinto al error de derecho dependiendo de la persona que yerra y dependiendo del ámbito del derecho en el que se lo alega.

### 3.3.1. La diferencia de tratamiento con respecto a la persona: el error de derecho y la casación

182. La excesiva dureza con la que el ordenamiento sanciona al error de derecho en el campo civil se aprecia fácilmente cuando se la compara con el tratamiento que se le da en otros ámbitos del derecho, en donde el orden público es de mucha mayor importancia. Un caso que vale la pena señalar es el de la casación. Recordemos que quienes defienden la inexcusabilidad del error de derecho, como Alessandri, sostienen que “tal ignorancia no existe ni puede existir, jurídicamente hablando, porque si la ley se presume conocida de todos, nadie ha podido ignorarla, aunque así ocurra en el hecho.”<sup>275</sup> Sin embargo, nuestro ordenamiento, a través del artículo 3 de la ley de casación no solo contempla la existencia del yerro en derecho sino que crea todo un proceso judicial basado en ella.

El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:

1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;

2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente<sup>276</sup>

183. El ordenamiento adopta entonces dos posturas contradictorias frente al error de derecho. Por un lado, junto con Alessandri, se considera que este tipo de error no existe jurídicamente, y se impide tajantemente al individuo común alegarlo. Pero al mismo tiempo, la casación reconoce que un Juez de Corte Provincial puede errar en derecho y permite que esta conducta desemboque en un nuevo proceso judicial. Contradictoriamente, el ordenamiento jurídico sanciona de manera enérgica el error de derecho de quien no tiene por qué conocer todo el derecho y tolera que quien debe conocer el derecho yerre. Para apreciar la magnitud de esta incongruencia, vale la pena estudiar los requisitos que exige el Código Orgánico de la Función Judicial para ser Juez de Corte Provincial.

<sup>275</sup> Alessandri Rodríguez Arturo, *De los Contratos*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p.

164

<sup>276</sup> Ley de Casación, artículo 3, numerales 1 y 2

Para ser jueza o juez de las cortes provinciales se requerirá:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano en goce de los derechos de participación política;
2. Tener título de abogado legalmente reconocido en el país;
3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado o la docencia universitaria por el lapso mínimo de siete años; si proviene de la judicatura se encontrará por lo menos en la tercera categoría; y,
4. Cumplir con los demás requisitos necesarios para ser juez.<sup>277</sup>

184. Es alarmante pensar que nuestro ordenamiento considera inexcusable y hasta inexistente la alegación de error de derecho como vicio del consentimiento en un ámbito privado, por parte de una persona sin educación y sin recursos económicos para acceder a las normas que se publican por un medio oneroso, pero reconoce que un Juez, profesional de derecho con probidad notoria de al menos siete años se equivoque en derecho. Comparto la opinión de Ezquyaga Ganuzas, que señala que, para un ciudadano “es conveniente conocer el Derecho con el fin de poder prever las consecuencias jurídicas de sus comportamientos, pero para los órganos jurisdiccionales ese conocimiento se plantea como una exigencia de la función que desempeñan”.<sup>278</sup> Si bien se puede argumentar que no es lo mismo la exigencia de conocer el derecho que la exigencia de aplicar el derecho, creo que la posición del ordenamiento jurídico frente al error de derecho es manifiestamente contradictoria porque ambas formas de error atentan de la misma manera a la aplicación estricta de la presunción de conocimiento de la ley. No sostengo que el reconocimiento que hace el sistema de la posibilidad de que los magistrados de la Corte Provincial yerren en derecho sea desacertada. Al contrario, se sabe que ese tipo de error es humano y probable aún viniendo de profesionales calificados; pero pienso, al igual que Costa, que “lo lógico habría sido (...) admitir también en los particulares como excusable y eximente de responsabilidad civil (...) la ignorancia nacida de la falta de carrera profesional”.<sup>279</sup>

185. En conclusión, el tratamiento que se le da al error de derecho en el contexto de la casación deja sin fundamento la idea de que el principio *ignorantia legis neminem excusat*

---

<sup>277</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 207

<sup>278</sup> Ezquyaga Ganuzas F, *El sometimiento del juez a la Ley: “Iura novit curia” y aplicación judicial del Derecho*, México, s/f p. 150

<sup>279</sup> Costa, Joaquín. *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*, Biblioteca Virtual Universal, 2003, p. 7

se deba aplicar de manera estricta. Esto, a su vez, deja sin justificación a la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento que hace nuestro ordenamiento jurídico.

### **3.3.2. La diferencia de tratamiento con respecto al ámbito en el que se alega: el error de derecho dentro de un proceso judicial**

186. Así como el error de derecho se trata de manera incongruente dependiendo de la persona que se equivoca, esta figura jurídica recibe un tratamiento distinto del ordenamiento dependiendo el ámbito en el que se alega.

187. El ordenamiento jurídico deja de lado la tesis de aplicación estricta del error de derecho como vicio del consentimiento y admite una cierta excusabilidad del error de derecho cuando éste ocurre en el contexto de un proceso judicial. Este tratamiento, consecuencia de una modulación del principio *ignorantia legis neminem excusat* se positiviza en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, que determina que obliga a los jueces a “suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho.”<sup>280</sup> He señalado que la doctrina está de acuerdo en admitir la equivalencia entre el error de derecho y la ignorancia del derecho. Por esto, la norma señalada admite la existencia del error de derecho y la tolera, en el ámbito de un proceso judicial. La jurisprudencia ecuatoriana también se ha pronunciado al respecto.

Los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho. Tal deber no puede extenderse a los errores de hecho en que incurran las partes, porque la ley no le permite; y porque no le es dado al juez, llamado a aplicar las leyes con estricta sujeción al mérito de los autos, calificar de error excusable lo aseverado por el actor y testigos, alterando la autenticidad de los hechos que le sirvan de fundamento a la resolución.<sup>281</sup>

188. El ordenamiento vuelve a adoptar dos posturas incompatibles frente a la inexcusabilidad del error de derecho. La posición actual del sistema ecuatoriano niega todo efecto al error de derecho en el campo civil contractual, en donde la relevancia del orden público es menor y al mismo tiempo tolera el error de derecho en el contexto de un proceso judicial, en donde el orden público impera con más fuerza. A esta incongruencia

<sup>280</sup> Código de Procedimiento Civil, artículo 280

<sup>281</sup> Gaceta Judicial. Año LIV. Serie VII. Nro. 9. Pág. 1027

se suma el hecho de que la gran mayoría de procesos judiciales requieren el patrocinio de un abogado, por lo que el error de derecho debería ser menos frecuente y menos tolerable que en el contexto de un contrato privado, en donde la asesoría profesional en derecho no es un requisito. Creo que lo dispuesto por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil es acertado, pues es entendible que se cometa un error de derecho aún en un proceso judicial. Sin embargo, esto pone en relieve la dureza excesiva con la que el ordenamiento sanciona al error de derecho como vicio de consentimiento y falta de sustentos lógicos que justifican esta postura.

189. En conclusión, el ordenamiento jurídico diferencia su tratamiento del error de derecho dependiendo que la persona que incurre en él y del contexto en que se lo alega. En ambas distinciones, el sistema ecuatoriano se muestra más flexible en los casos en donde el error de derecho es menos excusable y mantiene su prohibición tajante frente al error de derecho como vicio del consentimiento. Esta incongruencia en el tratamiento del error de derecho muestra la debilidad de los argumentos que apoyen la prohibición de este tipo de error como vicio del consentimiento.

#### 4. Conclusión y recomendaciones

190. El debate sobre el error de derecho como vicio del consentimiento se sitúa dentro de una discusión más amplia sobre la validez y el alcance de la presunción de derecho de conocimiento de la ley y en la pugna para fijar el límite entre el principio de autonomía de la voluntad y el concepto de orden público.

191. La doctrina que defiende la prohibición expresa del error de derecho como vicio del consentimiento es minoritaria en el contexto global, y se basa en tres argumentos principales. En primer lugar, considera indispensable que la presunción de derecho de conocimiento de la norma se aplique de manera estricta y literal para evitar que todo el sistema jurídico caiga. Esta aplicación estricta tiene como consecuencia lógica la inexistencia jurídica de este tipo de error. ¿Cómo se puede errar sobre un punto que se presume de derecho conocido por todos? Quienes defienden esta postura también se basan en el concepto de ignorancia culpable que deriva de la aplicación estricta de la presunción de conocimiento de la ley. Bajo esta lógica, el error de derecho siempre perjudica y quien yerra en derecho es necesariamente culpable porque se presume de derecho que sabía la norma que alega ignorar. Finalmente, esta doctrina justifica la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento por un tema de orden público, pues considera que alegar este tipo de error implica desconocer la presunción de conocimiento de la ley y por ende atentar al orden público. El ordenamiento ecuatoriano, al igual que los demás sistemas basados en el Código de Bello mantienen esta postura.

192. Coincido con la posición mayoritaria en este tema, que sostiene que el error de derecho debe ser admitido como vicio del consentimiento bajo los mismos criterios que el error de hecho. En otras palabras, el error de derecho debe viciar el consentimiento siempre y cuando se trate de un error sustancial. Esta doctrina ha sido capaz de refutar todos los argumentos sobre los que se basa la exclusión expresa del error de derecho como vicio del consentimiento.

193. El primer argumento, que sostiene que la aplicación estricta de la presunción de derecho de conocimiento de la ley es indispensable para mantener el orden social, cae por

su propio peso frente a la existencia de un gran número de ordenamientos, como Francia o España, que atenúan la presunción, aceptado al error de derecho como vicio del consentimiento, y que mantienen el orden social de manera firme. Además, la presunción de conocimiento de la ley no se aplica de manera estricta ni si quiera en los países que prohíben el error de derecho como vicio del consentimiento, por lo que pensar que su aplicación a rajatabla sea indispensable es ilógico. El tratamiento del error de derecho en la casación o dentro de un proceso judicial en el Ecuador ilustran cómo nuestro sistema puede atenuar la presunción de conocimiento de la ley sin que se atente al orden social. Hay que señalar también, frente quienes sostienen que el desconocimiento de la ley no existe jurídicamente, que el conocimiento del derecho es una ficción de derecho y no una presunción, por lo que es insensato creer que, en realidad, el error de derecho no exista. Lo lógico es más bien pensar lo contrario: el desconocimiento de la norma es la regla general fáctica y el conocimiento de la ley y de su forma de aplicación es la excepción.

194. Frente al segundo argumento, que sostiene que el conocimiento de la norma es responsabilidad del individuo, por lo que el error de derecho es culpable; hay que señalar que el fenómeno de superabundancia normativa impide que alguien sea capaz de cumplir físicamente con esa responsabilidad. Por esta razón, la carga que se le impone al ciudadano es irracional y la sanción es manifiestamente injusta. Este punto se agrava en el caso ecuatoriano ya que el acceso a la norma, que se hace mediante el Registro Oficial, es oneroso. ¿Cómo se puede sostener que la ignorancia del derecho es culposa cuando la cantidad de normas existentes sobrepasa lo que un individuo puede conocer y cuando existen barreras económicas irracionales para el acceso a las mismas?

195. El tercer argumento, que sostiene que al permitir alegar error de derecho como vicio del consentimiento se está atentando contra el orden público se basa en una falsa primicia pues confunde al error de derecho en sentido amplio, con el error de derecho como vicio del consentimiento. Cuando se alega error de derecho como vicio del consentimiento, no se intenta evadir los efectos de la norma que se desconoce. Lo que se pretende a través de este tipo de alegación es evitar que un contrato surta efectos cuando fue celebrado con una voluntad viciada por los efectos reales y determinantes de este tipo de error. Este argumento sufre además de una contradicción conceptual ya que uno de los fines del orden público es la protección de la parte más débil de un contrato a través de la

equiparación jurídica de las relaciones asimétricas, desde el punto de vista de poder. Al excluir al error de derecho de los vicios del consentimiento se está ampliando la brecha de poder de estas relaciones asimétricas y se le está quitando una herramienta importante de defensa a la parte más débil de la relación contractual. Por ende, esta exclusión se opone diametralmente a uno de los fines principales que persigue el concepto moderno de orden público. Finalmente, hay que señalar que los vicios del consentimiento también parte del orden público ya que regulan la organización económica de la sociedad al dar protección jurídica a las partes más débiles de una relación contractual. Por esta razón se puede inclusive sostener que la exclusión del error de derecho de los vicios del consentimiento atenta contra el orden público más que su alegación.

196. Sostengo que todos los argumentos sobre los cuales se basa la prohibición del error de derecho como vicio del consentimiento pueden ser refutados por lo que dicha exclusión carece de fundamentos. Además, creo que esta prohibición genera dos problemas importantes. En primer lugar, atenta contra el principio de equidad al quitar una herramienta importante a la parte más débil sin que esta restricción se justifique. Además la aplicación estricta de la presunción de conocimiento de la ley sobre la cual se basa la exclusión obliga al individuo a hacer algo que es físicamente imposible: conocer todo el derecho siempre. El segundo problema trascendente que genera la prohibición es una restricción arbitraria de derechos ya que se limita la autonomía de la voluntad sin que esta restricción sea necesaria, idónea ni proporcional. En conclusión, el tratamiento que le da el sistema ecuatoriano al tema del error de derecho como vicio del consentimiento carece de fundamento, no protege adecuadamente a bien jurídico alguno y atenta claramente contra principios constitucionales. Por esta razón pienso que esta postura es equivocada y debe ser reformada.

197. Recomiendo atacar el tema principal del error de derecho como vicio del consentimiento a través de una acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, contra el artículo 1468 del Código Civil. Esta acción se debe basar en la irracionalidad con la que este artículo limita el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 66, numeral 29, literal d) la Constitución, argumentando que la restricción no es ni idónea ni necesaria para proteger el orden público, y que desde el punto de vista de la proporcionalidad, los beneficios que la medida trae al bien jurídico



(orden público) no justifican el nivel de restricción al principio de la autonomía de la voluntad que genera la norma.

198. Creo que, aunque se trate de un tema secundario en esta tesis, también es necesario presentar una acción de protección en contra del Registro Oficial alegando que el cobro de las varias tarifas para el acceso a la información publicada por este medio viola los artículos 18, 85, 168, 301 y 314 de la Constitución al poner barreras al acceso de información pública, menoscabar el principio de solidaridad de los servicios públicos, impedir el acceso a la justicia, establecer una tasa sin cumplir con el principio de reserva de ley y establecer tarifas inequitativas.

## Bibliografía

- Alessandri Rodríguez Arturo, *De los Contratos*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004
- Barbero Doménico, *Sistema del derecho privado, vol. 1*, Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1967
- Bonnecase Julien, *Elementos de derecho civil, tomo 2*, Puebla: Editorial José M. Cajica Jr., 1945
- Borja Luis Felipe, *Estudios sobre el Código civil chileno, tomo 1*, París: Editorial Roger y Chernoviz, 1901
- Claro Solar Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988
- Corral Fabián. “Las ficciones necesarias”. En *El Comercio*, (Quito), 26 de Enero de 2012. Disponible en: [http://www.elcomercio.com/fabian\\_corral/ficciones-necesarias\\_0\\_634136792.html](http://www.elcomercio.com/fabian_corral/ficciones-necesarias_0_634136792.html)
- Costa Joaquín, *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*, Valladolid: Editorial Maxtor, 2005
- Costa Joaquín, *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*, Biblioteca Virtual Universal, 2003. Disponible en: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/71165.pdf>
- Ducci Claro Carlos, *Derecho Civil, Parte General*, Santiago: Editorial Jurídica Chile, 1995
- Espinosa Prado Oswaldo, *Principales contratos en el Código Civil del Ecuador y semejanza con la legislación de Colombia y Chile*, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2001
- Ezquiaga Ganuzas F, *El sometimiento del juez a la Ley: “Iura novit curia” y aplicación judicial del Derecho*, (Manual de curso de filosofía del Derecho), s/f. Disponible en: <http://www.tedf.org.mx/ccje/investigacion/pdf/iura.pdf>
- García del Corral Ildelfonso L., *Cuerpo del Derecho Civil Romano, primera parte Digesto, tomo 2*, Barcelona: Jaime Molinas, Editor, 1892
- Galgano Francesco, *El negocio jurídico*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1992
- Josserand Louis, *Derecho Civil, tomo 1, vol. 1*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952
- Lacruz Berdejo José Luis, *Elementos de derecho civil 1, parte general*, Madrid: Editorial Dykinson, 2005
- Lacruz Berdejo José Luis, *Elementos de derecho civil, 2, Derecho de obligaciones*, Barcelona: José María Bosch editor S.A. , 1987
- Larrea Holguín Juan, *Manual elemental de derecho civil del Ecuador, vol. 1*, Quito: Corporación de estudios y publicaciones, 2008
- Maluquer de Motes Carlos, *Derecho de la persona y negocio jurídico*, Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A., 1993
- Mazeaud Henry y Mazeaud Leon, *Lecciones de derecho civil, segunda parte, vol. 1*, Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1978

- Ospina Fernández G. y Ospina Acosta E., *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005
- Parra Benítez Jorge, *Manual de derecho civil*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997
- Parraguez Luis, *Manual de negocio jurídico (primer borrador), primera parte*, Quito: 2011 (obra no publicada)
- Peralta Mariscal Leopoldo, *De los hechos producidos por la ignorancia o error*, en Rivera Julio César y otros, *Código Civil comentado, hechos y actos jurídicos*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores
- Pescio Vargas Victorio, *Manual de derecho civil, Teoría de los actos jurídicos y teoría general de la prueba, Tomo 2*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978
- Pescio Vargas Victorio, *Manual de derecho civil, Título preliminar del código civil, Tomo I*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978
- Planiol Marcel y Ripert Georges, *Tratado elemental de Derecho Civil*, México: Cárdenas editor y distribuidor, 1981
- Puig Peña Federico, *Compendio de derecho civil español*, Madrid: Ediciones Pirámide S.A., 1976
- Rabinovich-Berkman Ricardo, *Derecho civil, parte general*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000
- Rojina Villegas Rafael, *Compendio de derecho civil, tomo I*, México: Editorial Porrúa, 1998
- Ruggiero Roberto de, *Instituciones de derecho civil, tomo I*, Madrid: Instituto Editorial Reus, 1929
- Sapag Mariano, *El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado*, Chía: Dikaikon, 2008
- Savigny Frederich, *Sistema del derecho romano actual*, Granada: Editorial Comares, S.L., 2005
- Taranto Hugo Omar, *Vicios de la voluntad contractual*, en Rubén Stiglitz y otros, *Contratos, Teoría General, tomo I*, Buenos Aires: Depalma, 1994
- Torré Abelardo, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981
- Valencia Zea Arturo; Ortiz Monsalve Álvaro, *Derecho Civil, Tomo I*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1997
- Vidal Ramírez Fernando, *El acto jurídico*, Lima: Gaceta Jurídica, 2007
- Vodanovic Antonio, *Curso de derecho Civil*, Santiago: Editorial Nascimento, 1996

## Plexo Normativo

Código Civil, Registro Oficial, suplemento no. 46, Junio 24 de 2005  
 Código Civil (Argentina), Boletín Oficial, Septiembre 25 de 1869  
 Código Civil (Chile)  
 Código Civil (Colombia), Diario Oficial, 26 de mayo de 1873  
 Código Civil (España), Boletín Oficial del Estado no. 206, Julio 25 de 1889  
 Código Civil (Francia), Diario Oficial, Marzo 21 de 1804  
 Código Civil (México), Diario Oficial, Abril 29 de 2002  
 Código Civil (Perú), Diario Oficial, Julio 25 de 1984  
 Código de Procedimiento Civil, Registro Oficial, suplemento no. 58, Julio 12 de 2005  
 Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial, suplemento no. 544, Marzo 9 de 2009  
 Código Penal, Registro Oficial, suplemento no. 147, Enero 22 de 1971  
 Constitución, Registro Oficial no. 449, Octubre 20 de 2008  
 Constitución (Colombia), Diario Oficial, 4 de Julio de 1991  
 Corte Constitucional (Colombia), sentencia C-651/97 de Diciembre 3 de 1997  
 Corte Constitucional (Colombia), Sala plena, Sentencia C-993/06 de Noviembre 29 de 2006  
 Corte de Casación (Francia), Sala segunda de lo civil, sentencia de Octubre 20 de 1982  
 Corte de Casación (Italia), sentencia de Marzo 20 de 1942  
 Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Administrativo, *Gaceta Judicial* 4, Serie 16, 20 de septiembre de 1995  
 Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de Julio 30 de 2001  
 Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de Julio 2 de 2003  
 Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de Noviembre 13 de 2003  
 Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de Enero 10 de 2007  
 Corte Suprema de Justicia (Colombia), Sala de Casación Civil, sentencia de Julio 4 de 1968  
 Corte Suprema de Justicia (Colombia), Sala Plena, sentencia de Marzo 30 de 1978  
 Gaceta Judicial. Año LIV. Serie VII. Nro. 9  
 Ley de Casación, Registro Oficial, suplemento no. 299, Marzo 24 de 2008  
 Resolución del Tribunal Constitucional 8, Registro Oficial, suplemento no. 252, Enero 15 de 2008  
 Tribunal de gran instancia de Burdeos (Francia), Sala primera de lo civil, sentencia de Marzo 29 de 2006  
 Tribunal Supremo (España), sentencia de Abril 6 de 1962  
 Tribunal Supremo (España), sentencia de Mayo 21 de 1963